

Nina Lundmark

**ARRANGEMANG KRING SURROGATMODERSKAP OCH DE
INTERNATIONELLT PRIVATRÄTTSLIGA REGLERNA I DEN
NYA MODERSKAPSLAGEN**

340008.0 Avhandling pro gradu

Nina Lundmark 40331-304-2015

Handledare: Saara Ilvessalo

Fakulteten för samhällsvetenskaper och
ekonomi

Åbo Akademi

Åbo 2020

ÅBO AKADEMI – FAKULTETEN FÖR SAMHÄLLSVETENSKAPER OCH EKONOMI

Abstrakt för avhandling pro gradu

Ämne: Privaträtt	
Författare: Nina Lundmark	
Arbetets titel: Arrangemang kring surrogatmoderskap och de internationellt privaträttsliga reglerna i den nya moderskapslagen	
Handledare: Saara Ilvessalo	
<p>Abstrakt:</p> <p>Surrogatmoderskap har varit förbjudet i Finland sedan år 2006 när lagen om assisterad befruktning trätt i kraft. Innan det gjordes surrogatmoderskapsprocesser i Finland utan komplikationer eller problem. I avhandlingen funderas vad har varit orsakerna till att det blev förbjudet även om inga problem uppkommit med behandlingarna. Det har sedan dess varit mycket diskussion om surrogatmoderskap ska bli tillåtet igen med vissa begränsningar. År 2019 trädde Finlands första moderskapslag i kraft och det skulle ha varit en möjlighet att behandla surrogatmoderskap i den. Moderskapslagen behandlade dock endast de internationellt privaträttsliga reglerna angående surrogatmoderskap, men surrogatmoderskap i sig lämnades helt och hållet bort.</p> <p>Surrogatmoderskap är ett väldigt svårt ämne, då det innebär en hel del både positiva och negativa aspekter. De etiska problemen förknippade med surrogatmoderskap är såpass allvarliga och problematiska, att det inte är enkelt att göra surrogatmoderskap tillåtet igen. Ett av de allvarligaste etiska problemen är risken för exploatering av surrogatmodern. Dessutom är principen om barnets bästa något som alltid ska tas i beaktande vid frågor som gäller barn, men tolkningen av denna princip är inte alltid enkel. Både de positiva och negativa aspekterna har behandlats i avhandlingen med en hel del diskussion kring dem. I ljuset av dessa funderas ifall surrogatmoderskap borde bli tillåtet igen eller inte.</p> <p>Gränsöverskridande surrogatmoderskapsarrangemang är vanliga men ändå har det i Finland inte tidigare funnits några internationellt privaträttsliga regler angående sådana arrangemang. Det har varit oklart hur föräldraskapet vid en sådan situation ska kunna fastställas när man återvänder med barnet tillbaka till hemlandet. Det ansågs därmed viktigt att fastställa sådana regler och dessa fastställdes därmed i moderskapslagen. I avhandlingen behandlas och diskuteras dessa nya regler.</p>	
Nyckelord: moderskapslag, surrogatmoderskap, exploatering, barnets bästa, internationellt surrogatmoderskap, etiska problem	
Datum: 15.5.2020	Sidoantal: 91

INNEHÅLL

FÖRKORTNINGAR	III
1. INLEDNING	1
1.2 Bakgrund	1
1.2 Syfte och avgränsning	2
1.3 Metod, material och disposition	4
2. SURROGATMODERSKAP	6
2.1 Vad är surrogatmoderskap?	6
2.1.1 Traditionellt surrogatmoderskap	6
2.1.2 Fullständigt surrogatmoderskap	7
2.1.3 Kompenserat och altruistiskt surrogatmoderskap	8
2.1.4 Surrogatmoderskap med hjälp av en agentur eller självständigt	8
2.2 Surrogatmoderskap i Finland	9
2.3 Internationella konventioner	14
2.3.1 Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna	14
2.3.2 Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter	16
2.3.3 Förenta nationernas konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter	20
2.3.4 Förenta nationernas konvention om medborgerliga och politiska rättigheter	22
2.4 Argument för och emot surrogatmoderskap – olika synpunkter	23
2.5 Studier angående surrogatmoderskap	37
3. REGLERING AV SURROGATMODERSKAP I ANDRA LÄNDER	41
3.1 Norden	41
3.2 Europa	41
3.2.1 Storbritannien	42
3.2.2 Frankrike	44
3.2.3 Ukraina	45
3.2.4 Ryssland	46
3.3 Indien	47
3.4 USA	50
4. DE INTERNATIONELLT PRIVATRÄTTSLIGA REGLERNA ANGÅENDE SURROGATMODERSKAP	53
4.1 Moderskapslagens bestämmelser angående de internationellt privaträttsliga reglerna	53
4.2 Gränsöverskridande surrogatmoderskapsarrangemang och problem förknippade med det	59
4.3 Exempelfall angående gränsöverskridande surrogatmoderskapsarrangemang	65

4.3.1 De tilltänkta föräldrarnas separation under surrogatmoderskapsprocessens gång	65
4.3.2 Kari Ann Volden och tvillingarna	67
4.3.3 Helsingfors HR 5.7.2013 2064.....	68
4.4 Avgöranden av Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna angående gränsöverskridande surrogatmoderskap.....	69
4.4.1 Mennesson mot Frankrike och Labassee mot Frankrike.....	70
4.4.2 Paradiso och Campanelli mot Italien	75
5. BORDE SURROGATMODERSKAP VARA TILLÅTET I FINLAND? OLIKA UTTALANDEN OCH SYNPUNKTER	79
6. SLUTSATSER.....	87
KÄLLOR	92

FÖRKORTNINGAR

ART	= assisterad reproduktionsteknik
Barnkonventionen	= Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter
Biomedicin- konventionen	= Konventionen om skyddet av de mänskliga rättigheterna och människovärdet i relation till biologi och medicin
EKMR	= Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
ETENE	= Den riksomfattande etiska delegationen inom social- och hälsovården Den riksomfattande etiska delegationen inom social- och hälsovården
Europadomstolen	= Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
FN	= Förenta nationerna
HBTQ	= Homosexuella, bisexuella, trans- och queerpersoner
HR	= Hovrätt
ICCPR	= Förenta nationernas konvention om medborgerliga och politiska rättigheter
ICESCR	= Konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter
IVF	= In-vitro fertilisering
mom.	= moment
THL	= Institutet för hälsa och välfärd

1. INLEDNING

1.2 Bakgrund

Surrogatmoderskap har varit förbjudet i Finland sedan lagen om assisterad befruktning (1237/2006) trätt i kraft. Möjligheten att åka utomlands för att söka surrogatmoderskapstjänster har dock funnits efter det och det har inte funnits några internationellt privaträttsliga regler som skulle behandla dessa situationer. Därmed har det varit oklart hur och ifall ett sådant föräldraskap ska fastställas i Finland. Det har inte överhuvudtaget tidigare funnits någon lagstiftning angående moderskap i Finland. Även om det kan verka som en klar fråga vem som är modern till ett barn, finns det ändå frågor angående moderskap som kräver fastställande genom lagstiftning. Ett exempel på dessa frågor är ifall båda kvinnorna i ett kvinnligt par kan fastställas som moder till deras gemensamma barn som den andra fött. Därmed har det varit viktigt att i Finland få till stånd lagstiftning angående moderskap.

Den 10 juli 2014 inrättade justitieministeriet en arbetsgrupp för att utarbeta ett förslag om moderskapsreglering. Som uppgift hade de att förbereda förslag för hur man kan bekräfta lagligt föräldraskap till båda föräldrarna vid situationer där ett barn föds till ett kvinnligt par. Detta kan anses ha varit det viktigaste i förberedandet av moderskapslagen och det som fick mest uppmärksamhet. Dessutom skulle det utarbetas ett förslag till en ramlag för fastställandet av moderskap och bestämmelser inom internationellt privaträttsliga frågor. Arbetsgruppens arbete var baserat på rapporten från arbetsgruppen för reformen av faderskapslagen. Arbetsgruppens mandatperiod började den 1 augusti och slutade den 31 oktober 2014.¹ Det föreslogs att moderskapslagen skulle träda i kraft samtidigt som den föreslagna faderskapslagen.² Faderskapslagen trädde i kraft den 1 januari 2016 men moderskapslagen, som redan var klar, stoppades av Kristdemokraterna. De tre andra dåvarande regeringspartierna Socialdemokratiska partiet, Svenska folkpartiet och Samlingspartiet skulle ha varit beredda att ge moderskapslagen till riksdagen.³

¹ Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 50/2014, s. 23.

² Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 50/2014, s. 24.

³ Björn – Gestrin-Hagner 2019.

I juni 2015, efter att Sipilä-regeringen bildades efter valet, ställde Eva Biaudet och sex andra parlamentsledamöter från svenska folkpartiet en skriftlig fråga om bearbetning av moderskapslagförslaget, som inte längre fanns i regeringsprogrammet. En månad senare svarade justitie- och arbetsminister Jari Lindström att regeringen inte hade fattat något beslut i ärendet. I avsaknad av ett förslag lämnades ett medborgarinitiativ för att slutföra det arbete som blivit ogjort i den tidigare regeringen. Medborgarinitiativet är identiskt med förslaget från justitieministeriet.⁴ Medborgarinitiativet anhängiggjordes den 28 november 2015 och det samlade 55 707 fastställda stödförklaringar. Initiativet skickades till riksdagen den 9 september 2016. Medborgarinitiativet var i riksdagens behandling i ett och ett halvt år, vilket är lång tid för ett medborgarinitiativ som borde behandlas så snart som möjligt. Den 16 februari 2018 utfärdade lagutskottet ett betänkande som förespråkar moderskapslagförslaget och lagförslaget framskred sedan till plenum för den slutliga omröstningen.⁵ Den 28 februari 2018 godkände riksdagen moderskapslagen med rösterna 122 – 42 och lagen trädde äntligen i kraft den 1 april 2019.

1.2 Syfte och avgränsning

Den viktigaste ändringen som kom genom moderskapslagen var möjligheten att också den kvinnliga partnern till kvinnan som föder ett barn ska kunna fastställas som mor till barnet, då barnet fötts till följd av assisterad befruktning. Detta kräver att partnern i samråd med den som fött barnet har gett sitt samtycke till behandlingen. Ett sådant moderskap kan dock enligt moderskapslagens 3 § inte fastställas ifall faderskap till barnet har fastställts i enlighet med faderskapslagen. Detta är den ändringen i moderskapslagen som fått mest uppmärksamhet och på grund av det kommer detta inte att behandlas utförligare i denna avhandling. Syftet för denna avhandling är att behandla surrogatmoderskap samt de internationellt privaträttsliga reglerna, som inte har väckt lika mycket diskussion.

När lagen om assisterad befruktning (1237/2006) trädde i kraft förbjöds givandet av fertilitetsbehandlingar om det finns skäl att anta att barnet kommer att adopteras. Syftet med denna bestämmelse är att förhindra surrogatarrangemang. Detta betyder att

⁴ Koltola 2018.

⁵ Koltola 2018

surrogatmoderskap blev förbjudet i Finland. Ett syfte för denna avhandling är att behandla hurdan situationen angående surrogatmoderskap var innan det blev förbjudet. Fanns det överhuvudtaget någon lagstiftning angående det? Var det helt och hållet tillåtet vid varje situation eller fanns det några begränsningar? Hurdana var surrogatmoderskapsprocesserna då och hur vanligt var det? Ett annat syfte är att behandla de främsta orsakerna till att surrogatmoderskap senare helt och hållet förbjöds. Har moderskapslagen ändrat på situationen och i så fall på vilket sätt och i vilken omfattning? Sedan diskuteras ifall lagstiftningen angående surrogatmoderskap borde ändras eller är det bra så som det är för tillfället. För detta kommer det i avhandlingen att behandlas flera olika tankar och åsikter kring surrogatmoderskap. De positiva och negativa aspekterna tas upp och diskuteras.

Moderskapslagens främsta syfte har varit att skydda barnets rätt till båda föräldrarna och att skydda barnets bästa och jämlikhet i olika familjestrukturer.⁶ Denna avhandling kommer att behandla frågor kring detta. Har detta syfte verkligen uppfyllts med tanke på surrogatmoderskap och de internationellt privaträttsliga reglerna? Har den nya moderskapslagen verkligen upprättats så att barnets bästa uppfylls i varje situation då det handlar om surrogatmoderskap? Vad innebär barnets bästa överhuvudtaget och hur ska denna princip tolkas i olika situationer?

Behovet av att reglera internationellt privaträttsliga frågor relaterade till moderskap har ökat till en viss del, inte bara på grund av globaliseringen utan också på grund av att skillnaderna mellan materiella lagar om moderskap har ökat. Till exempel accepteras surrogatmoderskap i vissa länder medan det i andra länder är helt och hållet olagligt.⁷ Det har tidigare inte funnits bestämmelser om moderskap inom internationell privaträtt i Finland. På grund av detta har det varit oklart under vilka villkor ett utländskt beslut om moderskap erkänns i Finland. I synnerhet har det varit oklart hur moderskapet ska bedömas i fråga om ett utländskt surrogatmoderskap.⁸ Ett syfte för avhandlingen är att reda ut hur, på vilket sätt och i vilken utsträckning denna situation har ändrats genom att moderskapslagen trätt i kraft. Vad är viktigt att veta angående de internationellt

⁶ Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 50/2014, s. 18.

⁷ Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 56/2013, s. 26–27.

⁸ Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 50/2014, s. 13.

privaträttsliga reglerna då man funderar på att åka utomlands för att söka surrogatmoderskapstjänster?

1.3 Metod, material och disposition

I denna avhandling har den rättsdogmatiska metoden använts. Här tolkas och systematiseras den gällande rätten samt jämförs med tidigare lagstiftning. För att få en bättre bild av surrogatmoderskap som helhet har också den komparativa metoden använts för att se på skillnader i regleringarna mellan olika länder. Materialet som används i uppsatsen består av nationella lagar, artiklar, rättslitteratur, europeiska konventioner och övrigt material. Eftersom moderskapslagen varit i kraft endast i en kort tid, finns det inga rättsfall från Finland som skulle ge en bild på hur den nya lagen tolkas och tillämpas. I avhandlingen har dock som exempel använts ett fall som hovrätten har behandlat innan moderskapslagen trätt i kraft. Även om dessa inte behandlar den nya moderskapslagen, fungerar de som diskussionsunderlag angående hur fallet möjligtvis skulle behandlas idag. Som exempelfall har i denna avhandling också använts två rättsfall från Europeiska Människorättsdomstolen, vilka behandlar internationella surrogatmoderskapsprocesser. Dessutom fungerar ett fall från Norge och ett fall från Sverige också som exempel i denna avhandling. Dessa har använts för att ge en bättre bild över situationer som kan uppkomma genom internationella surrogatmoderskapsprocesser och hurdana problem och svårigheter dessa kan medföra.

Avhandlingen består av sex kapitel. I kapitel två inleds avhandlingen med en relativt kortfattad beskrivning om vad surrogatmoderskap är och vilka olika surrogatmoderskapsprocesser det finns. Sedan behandlas surrogatmoderskap i Finland: Hur det reglerades tidigare och hur det regleras idag. Efter det behandlas de internationella konventionerna som är viktiga att notera när man diskuterar surrogatmoderskapsprocesser. Sedan tas upp och diskuteras olika argument både för och emot surrogatmoderskap. Till slut avslutas kapitel två med några studier som gjorts angående surrogatmoderskap. I kapitel tre behandlas regleringen av surrogatmoderskap i andra länder. Här tas som exempel några EU-länder samt Indien och USA för att ge en bild över hur surrogatmoderskap behandlas i andra länder och hur det har fungerat. Kapitel fyra behandlar de internationellt privaträttsliga reglerna angående

surrogatmoderskap. Här behandlas den nuvarande rättsliga situationen och diskuteras de problem som är inblandade med internationella surrogatmoderskapsprocesser. Här tas också upp några exempelfall för att få en bättre bild om de omständigheter som en internationell surrogatmoderskapsprocess kan leda till. Vid femte kapitlet tas upp funderingar kring ett eventuellt ändrande av lagstiftningen angående surrogatmoderskap. Här tas upp olika uttalanden, argument och synpunkter både för och emot ändrandet av lagstiftningen. Avhandlingen avslutas sedan med slutsatser i kapitel sex.

2. SURROGATMODERSKAP

2.1 Vad är surrogatmoderskap?

Surrogatmoderskap innebär att man använder en kvinnas livmoder i syfte att implantera och bära ett embryo för att sedan leverera ett barn till en annan person eller ett par. Kvinnan som kommer att bära embryot kallas surrogatmoder⁹ och de som sedan kommer att få barnet kallas för de tilltänkta eller avsedda föräldrarna. Surrogatmoderskap är en möjlighet att behandla infertilitet, till exempel i sådana fall då kvinnan saknar livmodern eller livmodern är defekt, eller om graviditet utgör ett hot mot kvinnans eller barnets hälsa.¹⁰ Även om en kvinna saknar livmoder, kan hon mycket väl ha fungerande ägg. Därmed är surrogatmoderskap det enda sättet för en kvinna att få ett eget genetiskt barn då hon saknar livmodern eller av andra skäl inte kan genomgå en graviditet.¹¹ Dock kan man vid en surrogatmoderskapsprocess också användas ägg från surrogatmodern eller från en anonym donator. Dessutom kan man vid processen använda antingen den avsedda faderns eller donerade spermier. Manliga par kan också inleda en surrogatmoderskapsprocess, ifall detta är tillåtet.¹²

Det finns två primära typer av surrogatmoderskapsarrangemang: traditionellt och fullständigt surrogatmoderskap. Altruistiska och oberoende surrogatmoderskapsarrangemang kan omfattas av båda typerna.¹³ Processen kan utföras antingen genom belöning eller utan belöning för surrogatmodern. Dessutom kan det ske antingen självständigt eller med hjälp av en agentur.

2.1.1 Traditionellt surrogatmoderskap

Vid traditionellt surrogatmoderskap kombineras surrogatmoderns ägg med den avsedda faderns eller donatorns spermier.¹⁴ Här fungerar surrogatmodern både som äggdonator och som själva surrogatet för embryot. Befruktningen sker genom insemination som

⁹ Modern Family Surrogacy Center 2019.

¹⁰ Nieminen 2013, s. 265.

¹¹ Salminen – Burrell – Lehtonen 2007, s. 325.

¹² Nieminen 2013, s. 265.

¹³ ConceiveAbilities 2018.

¹⁴ ConceiveAbilities 2018.

kallas för intrauterine insemination (IUI). I denna process kommer läkaren att överföra mannens spermier till surrogatmoderns livmoder så att befruktningen kan ske naturligt.¹⁵

Detta är den typ av surrogatmoderskap som har utövats längst. Innan modern teknik möjliggjorde skapandet av embryon utanför livmodern, var detta det enda sättet att bli gravid via surrogatmoderskap. Traditionellt surrogatmoderskap är dock nuförtiden mer sällsynt eftersom de emotionella och juridiska konsekvenserna är ofta förskräckande. Det finns litet skydd för att förhindra att personen som föder barnet genom traditionellt surrogatmoderskap påstår att barnet är hennes¹⁶ och bestämmer att behålla barnet eftersom traditionellt surrogatmoderskap innebär att surrogatmodern är biologiskt besläktad med barnet. Denna typ av surrogatmoderskap används nuförtiden vanligtvis endast i de fall då faderns spermier och/eller moderns ägg inte kan användas.¹⁷

2.1.2 Fullständigt surrogatmoderskap

Vetenskapen har möjliggjort att en surrogatmoder kan bära en annan kvinnas ägg. Vid fullständigt surrogatmoderskap används inte surrogatmoderns ägg alls, vilket innebär att barnet inte kommer att vara biologiskt besläktad med surrogatmodern.¹⁸ Det är dock vetenskapligt möjligt att surrogatmodern förmedlar DNA till barnet genom moderkakan, men detta betyder inte att hon skulle vara barnets genetiska mor.¹⁹ Vid denna process skapas embryot genom att man använder både faderns spermier och moderns ägg via en process som kallas in vitro-fertilisering (IVF). Embryot överförs till surrogatmoderns livmoder först efter att den avsedda moderns ägg har befruktats. När embryot sedan har framgångsrikt placerats i surrogatmoderns livmoder, kommer surrogatmodern att bära embryot genom graviditetstiden fram till dess att barnet föds.²⁰

Detta är nuförtiden den vanligaste formen av surrogatmoderskapsarrangemang och det som ger det starkaste rättsliga skyddet för både de avsedda föräldrarna och för surrogatmodern.²¹ Detta beror på att barnet är genetisk släkt med de tilltänkta föräldrarna,

¹⁵ Modern Family Surrogacy Center 2019.

¹⁶ ConceiveAbilities 2018.

¹⁷ Modern Family Surrogacy Center 2019.

¹⁸ Modern Family Surrogacy Center 2019.

¹⁹ ConceiveAbilities 2018.

²⁰ Modern Family Surrogacy Center 2019.

²¹ ConceiveAbilities 2018.

vilket innebär att det är enklare att få de rättsliga föräldrskapen till barnet bekräftat. Dessutom är det svårare för surrogatmodern att försöka behålla barnet, då det inte finns något genetiskt band mellan henne och barnet. Eftersom surrogatmodern inte är barnets biologiska moder, kan man inte heller kräva att hon tar hand om barnet ifall de tilltänkta föräldrarna ändrar sig.

2.1.3 Kompenserat och altruistiskt surrogatmoderskap

I de flesta surrogatmoderskapsarrangemang får surrogatmodern, utöver de allmänna kostnaderna för graviditeten, kompensation för sin tid och ansträngning. Detta kallas för kompenserat surrogatmoderskap.²² Detta leder ofta till kommersiella former av surrogatmoderskap och det är vanligt att kvinnan då fungerar som surrogatmoder endast på grund av den ekonomiska nyttan. Detta kan innebära att oförmögna kvinnor och deras kropp exploateras.

Altruistiskt surrogatmoderskap innebär att surrogatmodern går igenom processen utan någon extra kompensation. Vid sådana arrangemang är det vanligt att surrogatmodern hjälper någon de känner, till exempel en nära vän eller familjemedlem. Det är vanligt att surrogatmodern då har en verklig vilja att hjälpa ett par som inte själv kan bära barn. Då handlar det inte om någon ekonomisk nytta, eftersom surrogatmodern inte får någon extra kompensation för det. I länder som Kanada och Australien är detta den enda typen av surrogatmoderskapsarrangemang som är tillåtet.²³

2.1.4 Surrogatmoderskap med hjälp av en agentur eller självständigt

De avsedda föräldrarna och surrogatmodern kan arbeta med en surrogatmoderskapsagentur från början till slutet av sin surrogatmoderskapsprocess.²⁴ Men de kan också välja att inleda processen helt självständigt utan någon hjälp av en agentur. Att inte använda sig av någon agentur innebär en mängd juridiska risker. Surrogatmodern går då igenom processen utan stöd och expertis från en byrå och ofta för någon hon redan känner.²⁵ Dessutom har man kanske inte själv all den information som är bra att veta innan man inleder en surrogatmoderskapsprocess. De avsedda föräldrarna

²² ConceiveAbilities 2018.

²³ ConceiveAbilities 2018.

²⁴ Surrogate.com.

²⁵ ConceiveAbilities 2018.

och surrogatmodern arbetar då vanligtvis bara med en surrogatmoderskapsadvokat och en fertilitetsklinik.²⁶

2.2 Surrogatmoderskap i Finland

Surrogatmoderskap har använts i Finland före det blev otillåtet genom ikraftträdandet av lagen om assisterad befruktning.²⁷ Då fanns det inte överhuvudtaget någon reglering angående assisterad befruktning eller surrogatmoderskap. Enligt tillgängliga uppgifter har surrogatmoderskapsprocessen använts i 46 fall under åren 1991–2007 och dessa resulterade i 14 graviditeter och 12 födda barn.²⁸ Det första barnet som föddes genom surrogatmoderskap föddes förmodligen år 1995. Surrogatmoderskap har använts endast av medicinska skäl och som regel har man vid in vitro-fertiliseringen använt endast parens egna könsceller. Enligt tillgänglig information har det dock vid ett fall använts kvinnans systers könsceller.²⁹ Alla tilltänkta föräldrar var heterosexuella par. I de flesta fall saknade kvinnan livmoder eller hade en icke-fungerande livmoder antingen redan från födseln eller till följd av en gynekologisk sjukdom eller en förlossningskomplikation.³⁰ Förutsättningen för behandlingen var att paret skulle själv anordna surrogatmodern, som vanligtvis var en nära släkting.³¹ I några få fall har en för paret okänd kvinna agerat som surrogatmoder.³² Surrogatmodern deltog då i processen av egen vilja, för att hjälpa det barnlösa paret, och fick inte någon extra kompensation för det. De avsedda föräldrarna adopterade sedan barnet tillsammans eller genom familjeadoption om manligt faderskap bekräftats först.³³ Det rapporterades inga allvarliga sidoeffekter på grund av surrogatmoderskapsarrangemangen, med undantag av två fall av depression hos surrogatmodern.³⁴ Det är viktigt att notera att även om surrogatmoderskap inte uttryckligen har reglerats genom lagstiftning innan lagen om assisterad befruktning trätt i kraft, har kommersiella former av surrogatmoderskap aldrig varit tillåtna i Finland. Detta

²⁶ Surrogate.com.

²⁷ Nieminen 2013, s. 266.

²⁸ Söderström-Anttila et al. 2002, s. 748–750.

²⁹ RP 3/2006 rd, s. 5.

³⁰ Lie & Lykke 2017, s. 128.

³¹ Nieminen 2013, s. 266.

³² RP 3/2006 rd, s. 5.

³³ Nieminen 2013, s. 266–267.

³⁴ Söderström-Anttila et al. 2002, s. 750.

följer av 3 § i lagen om adoptivbarn (208/1925).³⁵, enligt vilken adoption inte kan bekräftas om det beviljats eller utlovats ersättning för det. Man kan inte avtala utöver denna bestämmelse och ett sådant avtal skulle vara ogiltigt enligt 3 § 2 mom.³⁶

Det första omfattande förslaget av lagen om assisterad befruktning utarbetades redan år 1988 av en arbetsgrupp som utsågs av justitieministeriet. Sammansättningen vid arbetsgruppen var ett problem för många; ett förslag skriven av en grupp kvinnliga advokater sågs inte som ett auktoritärt förslag. Dessutom var expertutlåtanden delade. Arbetsgruppen drog slutsatsen att förslagen behövde ytterligare arbete och det första lagförslaget gick inte vidare. Ett nytt lagförslag gavs år 1990 av en ny arbetsgrupp tillsatt av justitieministeriet. Denna gång inkluderades två manliga läkare i arbetsgruppen. På grund av arbetsgruppens oenighet angående donators anonymitet förhindrades förslaget av att presenteras för riksdagen. Processen fortsatte dock vid justitieministeriet och detta resulterade i en opublicerad rapport daterad den 24 juni 1993. Vissa delar av detta publicerades dock senare. En tredje arbetsgrupp tillsattes år 1996 av justitieministeriet och dess betänkande publicerades i oktober 1997. Som tidigare, var de begärda expertutlåtanden starkt delade vid vissa aspekter. Ett av dessa var surrogatmoderskap, då ungefär hälften motsatte sig det. En del påpekade bland annat att surrogatmoderskap hade blivit förbjudet i de flesta europeiska länderna och borde därför också förbjudas i Finland. Om Finland skulle tillåta surrogatmoderskap, skulle det inte bara markera en avvikelse från principen om laglig enhetlighet bland de nordiska länderna, utan det skulle också utsätta landet för en legitim marknad för reproducerande turism. Flera av de kontroversiella bestämmelserna ändrades år 1998 av ett gemensamt arbetsdepartement för justitieministeriet och social- och hälsovårdsministeriet. På grund av de praktiska såväl som de etiska problemen kring surrogatmoderskap drog arbetsgruppen slutsatsen att surrogatmoderskap inte bör tillåtas. Eftersom social- och hälsovårdsministeriet och det Gröna förbundets minister i regeringskoalitionen motsatte sig förslaget om att

³⁵ Detta är en egen översättning eftersom det inte finns en egentlig översättning av lagen på svenska. Laki ottolapsista (208/1925).

³⁶ Salminen 2007, s. 18.

ensamstående kvinnor och lesbiska kvinnor skulle ges möjligheten att inleda en process genom assisterad befruktning, förkastades förslaget från år 1998.³⁷

I förhandlingarna mellan justitieministeriet och social- och hälsovårdsministeriet i maj 2001 beslöts att förslaget skulle återlämnas för vidare arbete. På våren 2002 slutfördes de nödvändiga ändringarna och 5 juni 2002 överlämnades lagförslagen angående assisterad befruktning samt faderskapslagen till riksdagen. Efter en preliminär debatt i riksdagen, hänvisades förslaget till regeringens utskott för rättsliga frågor i juni 2002. Utskottet gav sin rapport (LaVM 29/2002 vp) i februari 2003, efter att ha gjort två väsentliga ändringar till förslaget. Regeringen begärde sedan att lagförslaget skulle överlämnas för avgörande till stora utskottet i förväntan att dessa ändringar skulle strykas. Hänskjutandet av lagförslaget till stora utskottet skulle ha varit en mycket ovanlig åtgärd och majoriteten av riksdagsledamöterna röstade emot det. Eftersom lagförslagets innehåll hade förändrats i lagutskottet på ett sätt som regeringen inte godkände, beslöt regeringen under ett möte den 11 februari att dra tillbaka sitt förslag.³⁸ De känsligaste frågorna under den långa processen att stifta en lag om assisterad befruktning var könscellsdonatorernas anonymitet, surrogatmoderskap samt lesbiska par och ensamstående kvinnors tillgång till assisterad befruktning.³⁹ År 2006 presenterade regeringen propositionen 3/2006 till riksdagen. Problemet var igen frågan ifall assisterad befruktning endast ska gälla för heterosexuella par. Majoriteten i lagutskotten föreslog att assisterad befruktning inte ska gälla för homosexuella par. Behandlingen fortsatte dock till riksdagen och i oktober 2006 röstades lagen igenom enligt regeringens ursprungliga förslag⁴⁰ och lagen om assisterad befruktning trädde i kraft den 1 juli 2009.

Finska medicinska samfundet motarbetade en lång tid reglering i fråga om assisterad befruktning. Läkarna hävdade att strikt kontroll skulle förhindra medicinska framsteg på området, förhindra införandet av nya behandlingsmetoder och sätta stopp för behandlingar som har visat sig vara effektiva och fördelaktiga. Enligt läkarna skulle dessutom lagstiftning vara onödigt eftersom inga fall av missbruk har uppstått. Eftersom

³⁷ Nordic Council of Ministers 2006, s. 65–71.

³⁸ Nordic Council of Ministers 2006, s. 70–71.

³⁹ Malin & Burrell 2004, s. 82.

⁴⁰ Lie & Lykke 2017, s. 126.

inga större skandaler angående assisterad befruktning hade blivit upptäckta, har reglering på detta område inte stått högt uppe på listan över politiska prioriteringar.⁴¹ På grund av detta har inte heller surrogatmoderskap reglerats genom lagstiftning innan lagen om assisterad befruktning kommit i bruk. Det har helt enkelt inte ansetts vara en prioritet, eftersom det inte upptäckts några problem med surrogatmoderskapsprocesserna.

I regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om assisterad befruktning samt till ändring av lagen om faderskap föreslogs att man inte ska tillåta surrogatmoderskap, eftersom det finns många principiella och praktiska problem förknippade med det. Personen som blir förfrågad att ställa upp som surrogatmoder kan råka in i en svår situation eftersom det kan vara svårt att säga nej då det är en närstående person som ber en att ställa upp. Det finns alltid hälsorisker förknippade med graviditet och förlossning och förlossningsdepression kan vara vanligare vid surrogatmoderskap. Det kan finnas en risk för ekonomiskt utnyttjande vid de fall då surrogatmodern är någon som inte är närstående till paret. Det kan också uppstå en situation där kvinnan som föder barnet vill behålla barnet och dessutom kan det hända att de avsedda föräldrarna ändrar sig och bestämmer att de vill avstå från barnet. Detta kan vara fallet till exempel då livssituationen ändras eller då barnet inte föds friskt.⁴² På grund av dessa möjliga problem förknippade med surrogatmoderskap blev det till slut förbjudet genom lagen om assisterad befruktning.

Enligt 8 § i lagen om assisterad befruktning (1237/2006) är fertilitetsbehandlingar förbjudna i de fall då det finns skäl att tro att barnet kommer att ges upp för adoption. Bestämmelsen syftar till att förhindra användning av fertilitetsbehandlingar vid surrogatmoderskap. Denna bestämmelse har kriminaliserats enligt 35 § och brytandet av bestämmelsen kan leda till böter.⁴³ Ett sådant brott kan begås av den som utför assisterad befruktning, det vill säga en fertilitetsläkare eller en annan person som är anställd vid kliniken där dessa behandlingar görs. För att bli straffbart ansvarig krävs bevis om att man handlat uppsåtligt eller med grov oaktsamhet.⁴⁴ Det krävs bevis om att läkaren haft

⁴¹ Nordic Council of Ministers 2006, s. 63

⁴² RP 3/2006 rd, s. 17.

⁴³ Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 52/2012, s. 10.

⁴⁴ Salminen – Burrell – Lehtonen 2007, s. 390.

en försumlig inställning till förbudet eller att läkaren avsiktligt brutit mot bestämmelsen. Det har dock inte ställts någon egentlig utredningsskyldighet för läkaren angående omständigheterna för personen som genomgår fertilitetsbehandlingar. De har alltså ingen skyldighet att ta reda på ifall barnet efter födseln kommer att ges upp för adoption. Dessutom är det möjligt, för en person som genomgår fertilitetsbehandlingar, att ställa villkor för vilken typ av behandling ska användas och hur den används. Det kan hända att den person som genomgår fertilitetsbehandlingar har som villkor att man endast får använda hennes systers samt hennes mans könsceller. Ifall det då inte på något sätt uttrycks att barnet kommer att ges till systemen och hennes man efter födseln, har läkaren ingen grundläggande skyldighet att vägra behandling enligt villkoren.⁴⁵ Bestämmelserna i lagen om assisterad befruktning har kompletterats med 5 § i adoptionslagen (22/2013), där det anges att adoption inte kan bekräftas om kompensation har beviljats eller utlovats för det.⁴⁶ Dessutom anses det i strafflagens (39/1889) 25 kap. 3 § att den som genom att utlova ersättning eller genom att vilseleda, får någon annan att lämna samtycke till adoption, ska för olagligt framkallande av samtycke till adoption dömas till böter eller fängelse i högst två år. Försök är också straffbart. I praktiken förbjuder dessa bestämmelser kommersiellt surrogatmoderskap i Finland.⁴⁷ Det bör noteras att det inte har ställts några straffrättsliga regler för parterna i surrogatmoderskapsprocessen, alltså surrogatmodern och de tilltänkta föräldrarna.⁴⁸ Straffreglerna gäller endast för de som utför assisterad befruktning.

Redan innan lagen om assisterad befruktning trätt i kraft lämnades en lagmotion (LA 150/2006 vp) för att upphäva förbudet av surrogatmoderskap. Det föreslogs att 8 § 6 punkt i lagen om assisterad befruktning upphävs, vilket skulle medföra att surrogatmoderskap skulle bli tillåtet enligt villkoren i lagen om adoptivbarn.⁴⁹ Enligt lagmotionen har erfarenheterna om surrogatmoderskap varit bra och det har inte förekommit några problem med att överlämna barnet. Eftersom användning av fertilitetsbehandlingar i surrogatmoderskapsprocesser är medicinskt motiverat och har använts i mer än tio år,

⁴⁵ Salminen 2007, s. 19.

⁴⁶ Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 52/2012, s. 10.

⁴⁷ Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 52/2012, s. 10.

⁴⁸ Salminen 2007, s. 20.

⁴⁹ Detta är en egen översättning eftersom det inte finns en egentlig översättning av lagen på svenska. Laki ottolapsista (208/1925).

borde det enligt lagmotionen vara tillåtet ännu idag.⁵⁰ Lagmotionen fick dock efter remissdebatten avslag i lagutskottet. På våren år 2007 inlämnades igen en ny lagmotion (LA 23/2007 vp) med samma innehåll som det tidigare. Men denna lagmotion fick också avslag och ledde därmed inte till någon förändring av lagstiftningen angående surrogatmoderskap.⁵¹ Den nya moderskapslagen har inte heller ändrat på lagstiftningen angående surrogatmoderskap i Finland. Endast de internationellt privaträttsliga reglerna angående surrogatmoderskap har reglerats. Detta innebär att reglerna i lagen om assisterad befruktning gäller än idag och surrogatmoderskap är fortfarande förbjudet i Finland.

2.3 Internationella konventioner

2.3.1 Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna

Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) undertecknades den 4 november år 1950 och trädde i kraft den 3 september år 1953. EKMR skyddar de mänskliga rättigheterna i alla de länder som tillhör Europarådet. Alla 47 medlemsländer, inklusive Finland, har undertecknat konventionen. Regeringarna som anslutit sig till konventionen har gjort ett lagligt åtagande att följa vissa uppförandestandarder och att skydda vanliga människors grundläggande rättigheter och friheter.⁵²

Angående surrogatmoderskap kan artikel 8 i EKMR anses viktig. Denna artikel innebär att var och en ska ha rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Detta är en rättighet som den offentliga myndigheten får begränsa endast med stöd av lag och om det är nödvändigt med beaktande av statens säkerhet, den allmänna säkerheten eller landets ekonomiska välbefinnande. Dessutom får den begränsas om det är nödvändigt för att hindra oordning eller brott eller för att skydda hälsa, moral eller personers fri- och rättigheter. Att definiera vad rätten till respekt för privatlivet egentligen medför är svårt eftersom det innebär många aspekter. Dessutom är gränsen mellan privat- och familjelivet flytande. Varje stat har stor frihet att själva bedöma var gränsen ska gå. En gräns mellan det tillåtna och det förbjudna kan i vissa situationer krävas på grund av

⁵⁰ LA 150/2006 vp.

⁵¹ LA 23/2007 vp.

⁵² Amnesty International UK 2018.

etiska skäl.⁵³ Enligt Europadomstolen är privatlivet ett brett begrepp som inte kan ges en uttömmande definition. Begreppet är tydligt bredare än till exempel rätten till integritet. Genom en bred definition kan man säga att rätten till respekt för privatlivet inkluderar rätten att skapa relationer med andra personer och med omvärlden. En del förhållanden som faller utanför omfattningen av begreppet familjeliv enligt artikel 8 i EKMR förtjänar dock att omfattas av skyddet som denna artikel ger. Dessa förhållanden är förhållandet mellan fosterföräldrar och fosterbarn, förhållanden mellan parter som inte ännu är gifta med varandra och relationer mellan homosexuella personer och deras partners med eller utan barn. En viktig aspekt är att en persons sexuella liv är en del av hans privata liv. Privatlivet garanterar således en sfär inom vilken en person kan upprätta relationer av olika slag, inklusive sexuella relationer. Därmed omfattas valet att bekräfta och anta ens sexuella identitet av skyddet för artikel 8 i EKMR.⁵⁴

Begreppet familjeliv har utvecklats stadigt under konventionens livstid och det fortsätter att utvecklas på grund av att det måste ta till hänsyn olika sociala och juridiska förändringar. I likhet med begreppet privatliv har Europeiska domstolen därför en flexibel inställning till tolkningen av begreppet familjeliv. Enligt bestämmelsens ordalag är familjelivet beläget i den privata sfären, där den är berättigad att fungera fritt från statliga störningar. Artikel 8 i EKMR innehåller dock inte rätten att etablera familjeliv, till exempel genom att gifta sig eller genom att ha möjlighet att skaffa barn. Dessa rättigheter skyddas istället av artikel 12, som innebär rätten att ingå äktenskap. I regel beslutar Europeiska domstolen om förekomsten av familjeliv i varje enskilt fall och den allmänna principen som ska tillämpas är huruvida det finns något nära personligt band mellan parterna. Europeiska domstolen har ännu inte övervägt huruvida begreppet är tillämpligt för samkönade förhållanden.⁵⁵ Rätten till respekt för familjelivet samt för hem och korrespondens har ett nära samband med rätten till respekt för privatlivet och dessa kan ofta inte särskiljas från varandra. Artikeln 8 i EKMR innebär främst att staten ska avstå från ingrepp i den skyddade rättigheten. Men artikeln ålägger också staten att vidta positiva åtgärder för att skydda dessa rättigheter. Ett brott mot denna artikel kan

⁵³ Proposition 2005/06:64, s. 39.

⁵⁴ Kil Kelly, s. 11.

⁵⁵ Kil Kelly, s. 15–18.

förekomma om till exempel staten tolererar en viss situation eller om staten inte frambringar ett tillräckligt rättsligt skydd.⁵⁶

Med tanke på mänskliga rättigheter angående surrogatmoderskap är det frågan om rätten att få skaffa barn eller att inte skaffa barn. Staten har både en skyldighet att inte störa dessa rättigheter och att aktivt främja verkställandet av dem. Men skaffandet av barn är inte en absolut rättighet. Det råder stora meningsskiljaktigheter mellan medlemsstaterna angående dessa frågor. Enskilda stater har rätt att själv bestämma ifall de vill fastställa lag som skulle tillåta surrogatmoderskap och i så fall besluta också för vilka tillåtelsen skulle gälla.⁵⁷ Det totala förbudet av surrogatmoderskap i Finland, och i en del andra medlemsstater, strider alltså inte mot de mänskliga rättigheterna.

2.3.2 Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter

FN:s konvention om barnets rättigheter antogs av FN:s generalförsamling den 29 november år 1989 och trädde i kraft den 2 september år 1990. Konventionen kallas vanligtvis för barnkonventionen. Av alla länder i världen är det idag bara USA som inte har ratificerat konventionen. Finland ratificerade konventionen år 1991. Barnkonventionen är ett avtal om mänskliga rättigheter och det gäller alla barn under 18 år. Konventionen kom till för att trygga barns särskilda behov och intressen. Konventionen förpliktar staten, kommunerna, föräldrarna och övriga vuxna. Denna konvention ger en allomfattande förklaring av vilka rättigheter gäller för varendaste en barn i hela världen. Dessa är minimistandarder för barnets rättigheter, vilket innebär att anslutna stater kan utvidga eller förstärka dessa rättigheter. Dessa standarder gäller för alla barn som befinner sig i något av de länder som har ratificerat konventionen.⁵⁸ FN:s kommitté för barnets rättigheter övervakar verkställandet av konventionen i de fördragsslutande staterna. Varje stat som ratificerat konventionen ska vart femte år rapportera till kommittén om de åtgärder som vidtagits för att verkställa de rättigheter som garanteras i konventionen. I Finland ansvarar utrikesministeriet för rapporteringen.⁵⁹

⁵⁶ Smer rapport 2013:1, s. 92.

⁵⁷ Nieminen 2013, s. 271.

⁵⁸ Smer rapport 2013:1, s. 89.

⁵⁹ Lapsiasia.

De grundläggande principerna i FN:s konvention om barns rättigheter när det gäller surrogatmoderskap är artiklarna 2, 3, 6, 7, 12 och 35.

Artikel 2 innebär förbud mot diskriminering av barn och garanterandet av barnets rättigheter för alla barn, oavsett barnets eller dennes föräldrars egenskaper, åskådning eller åsikter. Angående surrogatmoderskap gäller det att garantera barnets rättigheter oavsett dennes föräldrar. Att ett barn har fötts genom ett surrogatmoderskapsarrangemang ska inte påverka dennes rättigheter. Även om en sådan process har genomgåts emot lagstiftning, är det viktigt att garantera barnet lika rättigheter som för andra barn i annorlunda situationer. På grund av detta ska inte barnet straffas för de val som hans eller hennes föräldrar har gjort. Att ett barn fötts genom en surrogatmoderskapsprocess ska inte medföra att barnet lämnas utan lagliga föräldrar, även om processen inte har varit tillåtet i hemlandet.

Artikel 3 innebär att vid alla åtgärder som rör barn ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa. Konventionsstaterna ska garantera barnet sådant skydd och sådan omvårdnad som behövs för dess välbefinnande, med beaktande av de rättigheter och skyldigheter som tillkommer dess föräldrar eller vårdnadshavare. Vad som är barnets bästa är väldigt svårt att definiera och det måste avgöras i varje enskilt fall. Hänsyn ska i varje fall tas till barnets egna åsikter och erfarenheter. Artikel 3 är i första hand avsedd att tillämpas av det offentliga väsendet eftersom konventionen är rättsligt bindande för den anslutna staten och inte direkt för den enskilda personen. De enskildas handlande berörs dock i artikel 18 i och med att bestämmelsen om barnets bästa ska komma i främsta rummet för barnets föräldrar. Frågan om barnets bästa kan aktualiseras vid totalförbud av surrogatmoderskap då ett par som vill ha barn vänder sig till andra länder för att söka surrogatmoderskapstjänster. Eftersom kvaliteten och tillförlitligheten av befruktningsbehandlingarna som ges utomlands kan vara tvivelaktiga och de avsedda föräldrarna samt surrogatmodern inte omfattas av myndighets- och skyddskontroll, kan konsekvenserna vara skadliga, eller till och med farliga, för barnet. ETENE har uppskattat att det i Finland finns cirka 5 par per år som åker utomlands för att söka surrogatmoderskapstjänster.⁶⁰ Enligt barnkonventionens engelska originaltext ska barnets

⁶⁰ Lapsiasia 2019.

bästa endast vara "*a* primary consideration", inte "*the* primary consideration". Barnkonventionen medger därmed att en avvägning ska göras mellan barnets bästa och andra intressen. Den svenska översättningen anger dock att "barnets bästa ska komma i främsta rummet". Av denna översättning är det svårt att utläsa att en avvägning mellan barnets bästa och andra intressen ska göras.⁶¹ Den svenska översättningen visar att det är barnets bästa som i varje fall är det viktigaste och inga andra intressen ska tas i beaktande. Detta är en av orsakerna till att tillämpningen av principen om barnets bästa kan vara oklart i vissa fall.

Artikel 6 innebär att konventionsstaterna erkänner att varje barn har en medfödd rätt till liv. Konventionsstaterna ska i största möjliga utsträckning säkerställa barnets överlevnad och utveckling. Denna artikel handlar inte endast om barnets fysiska hälsa utan också om den moraliska, psykiska, andliga och sociala utvecklingen. För att möjliggöra denna säkerhet för barnet, är det viktigt att barnet har bra förhållanden hemma. Att barnet har föräldrar som tar hand om denne är en förutsättning för barnets utveckling. På grund av detta är det viktigt att de tilltänkta föräldrarnas lagliga föräldraskap fastställs vid en surrogatmoderskapsprocess, så att dessa kan på bästa möjliga sätt ta hand om barnet. Om barnet blir helt och hållet utan lagliga föräldrar kommer barnets utveckling och välmående med stor sannolikhet att försämrats. Surrogatmoderskap i sig är inte ett sådant arrangemang som skulle försämrade dessa rättigheter för barn. De tilltänkta föräldrarna är minst lika engagerade i att ta hand om barnet, som sådana föräldrar som själv genomgått graviditet och fött barnet. Man kan säga att de tilltänkta föräldrarna kan till och med vara ännu mer engagerade, eftersom de har haft en stor önskan att få egna genetiska barn då de har varit beredda att genomgå en surrogatmoderskapsprocess för att få denna önskan uppfylld.

Artikel 7 innebär att barnet ska registreras genast efter födseln och har från födseln rätt till namn och medborgarskap. Barnet ska också ha rätt att, om möjligt, veta vilka dess föräldrar är och få deras omvårdnad. För några decennier sedan var definitionen av "förälder" ganska okomplicerad. Det fanns de "biologiska" föräldrarna, de "psykologiska" eller "vårdande" föräldrarna samt adoptiv- och fosterföräldrarna. Men

⁶¹ Schiratzki 2010, s. 30–31.

nuförtiden kan termen ”biologisk förälder” ha en mer komplex betydelse. Till exempel när det gäller äggdonation, kan den biologiska föräldern vara antingen den genetiska föräldern (äggdonatorn) eller den som fött barnet. Ett rimligt antagande, över vad gäller barnets rätt att lära känna sina föräldrar, inkluderar definitionen av begreppet ”föräldrar” både genetiska föräldrar och de föräldrar som fött barnet. Dessutom bör de sociala föräldrarna⁶² också inkluderas i definitionen eftersom dessa personer också är intimt bundna till barnets identitet.⁶³ Ett exempel på ett möjligt problem angående artikel 7 är då människor åker utomlands för att söka surrogatmoderskapstjänster. Vissa länders praxis kan medföra att barn som fötts genom en surrogatmoderskapsprocess i ett annat land inte erkänns som medborgare i den egna staten. Detta är ett tydligt problem med tanke på artikel 7 i barnkonventionen eftersom det då finns en stor risk att barnet blir helt och hållet utan medborgarskap.⁶⁴

Enligt artikel 12 ska barnet ha rätt att uttrycka sina åsikter i alla frågor som rör honom eller henne. Barnets åsikter ska beaktas i förhållande till barnets ålder och mognad. Barnet ska ges möjligheten att bli hörd i administrativa och rättsliga förfaranden som rör honom eller henne. Här kan dock frågan om barns förmåga komma i fokus eftersom i många fall kan barnet inte själv föra fram sina åsikter. Barnets ålder eller sättet som de behandlats kan innebära att denne inte ännu har lärt sig tala. Dessutom kan språket, som används i domstolar och andra myndigheter, vara så komplicerat för barnet att denne inte förstår vad det egentligen handlar om. Då kan det vara svårt att säga vad den egentliga åsikten är och det kan också finnas risken att barnet inte uttrycker dennes riktiga åsikt eftersom han eller hon kan bli påverkad av någon. Barnet kanske inte heller har någon helhetsbild över sin livssituation och de valmöjligheterna som denne har. På grund av dessa faktorer bör barnet i vissa fall skyddas från konsekvenserna av sina val. Därmed är det vanligt att barnets talan förs av en ställföreträdare.⁶⁵ Med tanke på surrogatmoderskap är det naturligtvis omöjligt att ge barnet möjligheten att uttrycka sin åsikt angående proceduren innan denne har fötts. Principen i denna artikel kan komma i fråga när barnet har vuxit och är tillräckligt mogen. Då ska barnet ges möjligheten att uttrycka sin åsikt angående

⁶² de som tog hand om barnet under betydande perioder under spädbarnsåldern och barndomen.

⁶³ Hodgkin & Newell, s. 105–106.

⁶⁴ Lapsiasia 2019.

⁶⁵ Schiratzki 2010, s. 42.

processen via vilken denne har fötts. Då är det viktigt att lyssna på dessa åsikter och ta dem i beaktande.

Artikel 35 innebär att konventionsstaterna ska vidta alla lämpliga åtgärder för att förhindra bortförande och försäljning av eller handel med barn. Detta är en viktig princip med tanke på surrogatmoderskap eftersom detta kan tolkas som ett förhinder mot kommersiella former av surrogatmoderskap. Att ge kompensation för surrogatmodern i en surrogatmoderskapsprocess kan sägas innebära försäljning eller handel med barn. Detta har dock diskuterats mycket och en del anser att detta inte är fallet och hävdar att arrangemanget ska anses vara en tjänst, inte en försäljning av barn. De menar att betalningarna ska ses som lön för en tjänst och inte som en betalning för överlämnandet av barnet.⁶⁶ Därmed är det tvivelaktigt ifall principen i denna artikel ska kunna anses som ett förhinder mot kommersiella former av surrogatmoderskap eller inte och det lämnar mycket tolkningsutrymme.

Det finns inga sanktionsmöjligheter kopplade till barnkonventionen. I stället stadgas i artikel 43 att en internationell expertkommitté, FN:s kommitté för barnets rättigheter, ska ”garantera de framsteg som gjorts av konventionsstaterna i fråga om förverkligandet av skyldigheter enligt denna konvention”.⁶⁷ Därmed kan det vara enkelt för stater att avvika från barnkonventionens principer. Dessutom är principerna ganska allmänna och beskriver inte tydligt vad de egentligen innebär och detta lämnar mycket utrymme för egna tolkningar.

2.3.3 Förenta nationernas konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter

ICESCR är ett multilateralt fördrag som antogs av FN:s generalförsamling år 1966 och som trädde i kraft år 1976. Det åtar sig sina parter att arbeta för att bevilja individer ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter. Detta inkluderar arbetstagares rättigheter, rätten till hälsa, rätten till utbildning och rätten till en tillräcklig levnadsstandard.⁶⁸

⁶⁶ Field 1990, s. 17.

⁶⁷ Schiratzki 2010, s. 31.

⁶⁸ Wells-Greco 2016, s. 279.

Den mest relevanta artikeln i detta sammanhang är artikel 10, som erkänner flera rättigheter gällande familj. Första punkten i denna artikel innebär att skydd och bistånd bör i största möjliga omfattning beviljas familjen särskilt då familjen bildas och när den ansvarar för omvårdnad och fostran av barn som inte kan försörja sig själv. Andra punkten innebär att under en skälig tid före och efter förlossning bör varje moder erhålla särskilt skydd. Tredje punkten innebär att alla barn och ungdomar bör skyddas genom särskilda åtgärder. Skyddet ska ske utan diskriminering på grund av härkomst eller andra förhållanden. Barn och ungdomar ska också skyddas mot ekonomiskt och socialt utnyttjande. De stater som har ratificerat ICESCR är därmed skyldiga att utan diskriminering skydda och hjälpa barn. Barn och ungdomar bör skyddas från ekonomisk exploatering, skydd och hjälp bör ges familjen och mödrarna bör ges särskilt skydd. Alla barn inom de stater som ratificerat konventionen har rätt till utbildning, adekvat mat och prisvärd hälso- och sjukvård. De rättigheter som anges i ICESCR gäller alla, inklusive barn som fötts genom surrogatmoderskapsarrangemang, oavsett juridisk status och dokumentation. ICESCR har dock ännu inte, vid sin behandling av enskilda fall, behandlat surrogatmoderskap.⁶⁹

På grund av att ICESCR inte har behandlat hur dessa artiklar är gällande vid frågor kring surrogatmoderskap, kan man endast göra egna tolkningar angående det. Varje moder ska erhålla särskilt skydd både före och efter förlossningen, men för vem gäller detta vid surrogatmoderskapsarrangemang? Är det endast surrogatmodern som föder barnet som erhåller denna skydd eller gäller det också för den tilltänkta modern? På grund av att det i artikeln endast har använts begreppet ”moder”, kan man göra olika tolkningar angående vem detta ska vid sådana fall gälla. Dessutom är det oklart vad skyddet överhuvudtaget egentligen innebär. Hurdant skydd är det frågan om och vem har ansvaret för att denna skydd förverkligas? I denna artikel har också tagits upp barnets skydd från ekonomisk exploatering och detta kan ses som en viktig princip med tanke på surrogatmoderskap. Här gäller samma som vid artikel 35 i barnkonventionen angående förhindrandet av bortförande och försäljning av eller handel med barn. Det finns olika synpunkter på kommersiellt surrogatmoderskap och ifall det kan anses vara ekonomisk exploatering av

⁶⁹ Wells-Greco 2016, s. 280-281.

barn och kvinnor eller inte. Dock de olika åsikterna, skulle man kunna säga att kommersiellt surrogatmoderskap är en form av ekonomisk exploatering både av barnet och av surrogatmodern. Vid en sådan process betalar man åt surrogatmodern en viss summa pengar för att sedan få ett barn i retur. Med andra ord köper man barnet av surrogatmodern, även om man vid processen har använt de tilltänkta föräldrarnas ägg och spermier. Även om det skulle kunna ses som en tjänst, är det ändå ekonomiskt exploatering eftersom man i slutändan betalar för att få ett barn.

2.3.4 Förenta nationernas konvention om medborgerliga och politiska rättigheter

FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter (ICCPR) antogs år 1966. I Finland trädde konventionen i kraft den 23 mars år 1976. Idag har 168 stater ratificerat konventionen. Det var det första internationella instrument som gäller skyddet av familjens och barnets rättigheter. Konventionen har genererat ett stort antal rättspraxis angående problem rörande föräldrakontakt och familjekontakt. FN:s kommitté för mänskliga rättigheter fungerar som övervakningsorgan för ICCPR.⁷⁰ De tre viktigaste artiklarna i konventionen är artikel 17 om skyddet för privatlivet, artikel 23 om familjens skydd och artikel 24 om skyddet av barnet. Artikel 17 föreskriver att varje person ska skyddas mot godtycklig eller olaglig inblandning i hans eller hennes integritet, familj, hem eller korrespondens. Enligt artikel 23 är familjen den naturliga och grundläggande enheten i samhället som har rätt till skydd av samhället och staten. Artikel 24 fastställer att ett barn har utan diskriminering rätt till skydd, rätt till registrering genast efter födseln, rätt till ett namn och rätt till nationalitet.

FN:s kommitté för mänskliga rättigheter har uttalat att artikel 17 kräver att termen ”familj” inkluderar alla de som består av familjen så som det förstås i samhället inom den berörda staten. Medan förhållandet mellan föräldrarna och barnet ses som ett familjeband och måste skyddas av staten, föreskriver ICCPR inte regler för att avgöra vem som är eller inte är en laglig förälder. Istället föreskriver ICCPR jämlikhet och denna rättighet borde utan tvekan sträcka sig till barn födda genom en surrogatmoderskapsprocess, de tilltänkta föräldrarna och surrogatmödrar. Rätten till jämlikhet inför lagen är en grundläggande mänsklig rättighet som kompletterar barnets bästa. Till exempel erkänner

⁷⁰ Wells-Greco 2016, s. 281-282.

rätten till jämlikhet inför lagen att det inte är i barnens bästa att de diskrimineras på grund av deras förälders äktenskapliga status eller sexuella läggning. Man kan anse att det inte heller är i barnens bästa att de diskrimineras på grund av att de fötts genom en surrogatmoderskapsprocess. FN:s kommitté för mänskliga rättigheter har dock inte ännu behandlat fall som gäller surrogatmoderskap.⁷¹ Det viktiga är dock att barnet har rätt till registrering genast efter födseln samt ett namn och rätt till en nationalitet. Vid internationella surrogatmoderskapsprocesser kan det uppkomma problem angående fastställandet av föräldraskapet när man återvänt med barnet tillbaka till hemlandet. Det viktiga är dock att barnet inte, under någon omständighet, blir helt och hållet utan registrering och nationalitet. Även om fastställandet av föräldraskap inte enligt lagstiftning skulle vara möjligt, måste man ha denna princip i baktanke.

2.4 Argument för och emot surrogatmoderskap – olika synpunkter

En del kvinnor kan, av medicinska skäl, inte själv genomgå graviditet och bära barn. Exempel på dessa skäl är bland annat att kvinnans livmoder har skadats, livmodern är deformerad eller livmodern har opererats bort till exempel i samband med en cancerbehandling.⁷² Vid beredningen av lagen om assisterad befruktning ägnades inte mycket uppmärksamhet för det faktum att begränsandet av de olika formerna av assisterad befruktning innebär att vissa grupper av människor, som lider av infertilitet, har helt uteslutits från effektiv behandling. Den huvudsakliga gruppen är de kvinnor som saknar livmodern eller vars livmoder har tagits bort. Dessa patienter kan ha väl fungerande ägg som kan befruktas i ett provrör, men förbudet mot surrogatmoderskap förhindrar deras användning.⁷³ För dessa kvinnor skulle surrogatmoderskap vara ett alternativ, men på grund av att surrogatmoderskap blivit förbjudet i Finland, har man från dessa kvinnor tagit bort möjligheten att någonsin få egna biologiska barn.

För många par och ensamstående personer är ofrivillig barnlöshet ett stort problem. Det uppskattas att en femtedel av alla par drabbas av infertilitet någon gång i deras liv. I de flesta fall beror detta på minskad fertilitet, det vill säga att bli gravid av någon anledning tar längre tid än genomsnittet. Infertilitet innebär i huvudsak att ägget inte av någon

⁷¹ Wells-Greco 2016, s. 282.

⁷² Smer rapport 2013:1, s. 157.

⁷³ Salminen – Burrell – Lehtonen 2007, s. 387.

anledning befruktas.⁷⁴ Enligt en omfattande undersökning som genomfördes år 2000 (Terveys 2000) hade över 14 % av alla över 20 åriga kvinnor i Finland någon gång i deras liv upplevt svårigheter att bli gravida. Erfarenheter av ofrivillig barnlöshet var vanligast bland 30–54 åringar.⁷⁵ Man definieras som ofrivilligt barnlös då man försökt bli gravid under 12 månaders tid utan att lyckas. Detta medför dock inte att en graviditet inte skulle kunna börja efter att man försökt i ett års tid. Det uppskattas att mellan 84–90 % av dem som försöker bli gravida blir spontant gravida inom 12 månader. Dessutom kommer ungefär hälften av dem som inte blir gravida inom de första 12 månaderna att bli gravida året efter det. Information angående ofrivillig barnlöshet är dock inte väldigt noggrant och dessa uppskattningar är därför endast vägledande.⁷⁶ Surrogatmoderskap skulle kunna vara en möjlighet att utreda en del av dessa problem. Surrogatmoderskap skulle erbjuda ett sätt för ofrivilligt barnlösa att få egna, möjligtvis biologiska, barn. Det skulle helt enkelt innebära mer möjligheter än vad det för tillfället finns.

Ofrivillig barnlöshet kan bero på flera olika saker och det som man vanligtvis tänker på är de medicinska hindren. Men det finns också många andra typer av hinder. Det kan bland annat handla om ett socialt hinder, exempelvis att man är ensamstående och inte har hittat en partner att skaffa barn med. Det kan också finnas ett juridiskt hinder då en reproduktionsmetod inte är tillåtet i det egna landet men är tillåtet i något annat land. Dessutom kan det handla om psykologiska eller ekonomiska hinder.⁷⁷ Ett psykologiskt hinder kan exempelvis vara rädslan om att genomgå en graviditet. För en del kan det endast handla om utseendemässiga faktorer medan det för andra kan vara frågan om vad som sker inne i kroppen och vilka risker en graviditet kan medföra. En graviditet ändrar alltid på den gravida kvinnans kropp och en del kvinnor är på grund av detta tveksamma att genomföra en graviditet. Man kan dock diskutera styrkan på detta motiv. Men det kan vara en verklig faktor till att någon önskar genomföra ett surrogatmoderskapsarrangemang istället för att bära barnet själv.⁷⁸

⁷⁴ Hippeläinen & Räsänen, s. 497.

⁷⁵ Klemetti, Sihvo, Koponen 2004, s. 45.

⁷⁶ Te Velde, Eijkemans, Habbema 2000, s. 1928.

⁷⁷ Smer rapport 2013:1, s. 99–100.

⁷⁸ Jönsson 2003, s. 21.

Exempel på de ekonomiska hindren kan vara att man helt enkelt inte har ekonomiskt sätt möjlighet att ta hand om ett barn. I sådana fall skulle inte surrogatmoderskap medföra någon lösning, eftersom en sådan process skulle medföra ännu högre kostnader. På grund av att kostnaderna för surrogatmoderskap kan bli väldigt höga, brukar man vanligtvis tänka att endast förmögna personer kan använda sig av en sådan process. Men det finns också mindre förmögna personer som har genomfört surrogatmoderskapsarrangemang. Vissa har spenderat sina livsbesparingar och intecknat sina hem för att göra det. Dock är dessa sällsynta och surrogatmoderskap används oftare av förmögna personer.⁷⁹ Även vid altruistiskt surrogatmoderskap, där surrogatmodern inte kräver någon ytterligare ersättning, är det vanligt att man måste stå för sjukvårds- och levnadskostnaderna och dessa kan vara stora belopp. På grund av kostnaderna för surrogatmoderskap kan en acceptans av dessa behandlingar medföra ojämlikhet, då inte alla har samma möjlighet att använda sig av en sådan process. Skulle staten i så fall ha en skyldighet att ge stöd och tilldela bistånd för sådana personer som inte själv har möjligheten att stå för kostnaderna för en surrogatmoderskapsprocess? Skulle detta då medföra ekonomisk ansträngning för staten?

Det finns också personer som av fysiska skäl inte själv kan bära ett barn. Dessa är exempelvis HBTQ-par.⁸⁰ Enligt finsk lagstiftning har homosexuella par möjlighet att adoptera barn, ifall de har ingått äktenskap. Att få till stånd en sådan adoption kan dock i praktiken vara svårt, om landet därifrån barnet skulle adopteras inte tillåter homosexuella att adoptera.⁸¹ För dessa skulle surrogatmoderskap kunna vara ett alternativ. För en del kan skälen att vilja anlita en surrogatmoder handla om mer praktiska faktorer. Det kan till exempel vara frågan om en pågående yrkeskarriär som skulle rubbas av att man genomgår en graviditet.⁸² Vid en sådan situation skulle man också kunna fundera ifall adoption skulle vara en möjlighet. Dock är adoptionsprocesser svåra och tidskrävande, men det skulle en surrogatmoderskapsprocess givetvis också vara. När man bestämmer sig för att skaffa barn, oberoende sättet, är det viktigt att säkerställa att man har tillräckligt med tid och engagemang för barnet. Det är oerhört viktigt att föräldrarna spenderar tid med barnet

⁷⁹ Field 1990, s. 25.

⁸⁰ Smer rapport 2013:1, s. 157.

⁸¹ Jönsson, s. 19.

⁸² Smer rapport 2013:1, s. 157.

och ifall en yrkeskarriär är så tidskrävande att detta inte uppfylls, är det viktigt att fundera ifall tidpunkten är rätt för att ha barn. Det handlar helt enkelt om prioritering och faktumet är att man inte alltid kan få precis det man vill ha. Det är oerhört viktigt att tänka på vad som är bäst för barnet.

På grund av mängden olika hinder kan alla problem inte lösas på ett och samma sätt. Det är därför nödvändigt att det finns flera olika metoder för att lösa problemen med barnlöshet. De olika hindren kan också upplevas på väldigt olika sätt av olika människor och en människas egna värderingar påverkas av personliga erfarenheter samt av normer i det samhälle man lever i.⁸³ Men kan dessa anses vara skäliga argument för att surrogatmoderskap skulle tillåtas? Är det skäligt att anlita en surrogatmoder exempelvis endast på grund av att en kvinna vill ha egna biologiska barn men inte själv är redo att genomgå en graviditet på grund av sådana orsaker som inte är medicinska? Att använda en annan kvinnas kropp för att bära ett barn endast på grund av att man inte vill att den egna kroppen ska ändras på ett utseendemässigt sätt är givetvis oskäligt. Man är då beredd på att någon annan kvinnas kropp ändras då denne bär ens barn, medan man inte skulle vilja att detta händer en själv. Ifall man har möjligheten att bli gravid men vill inte bära barnet så är adoption en möjlighet. I världen finns en hel del barn som inte har föräldrar och som skulle få en bra och lycklig liv genom adoption.

Att ett par efterlängtar och planerar barn innebär ofta att barnet får mer engagerade föräldrar.⁸⁴ Detta betyder självklart inte att de i varje fall skulle vara mer engagerade än andra föräldrar. Men då man är redo att genomgå en surrogatmoderskapsprocess har man troligtvis väldigt stor vilja att få barn. Då har man med stor sannolikhet gått igenom alla andra möjligheter och har funderat länge och noggrant på det. Detta medför oftast att barnet verkligen är önskat och man är redo att göra allt för att få ett eget biologiskt barn. Då man behöver gå igenom en så svår och lång process för att få ett barn, är man med stor sannolikhet väldigt tacksam över det, vilket också medför att man är engagerad i att ta hand om barnet. Detta gäller dock troligtvis också vid adoption av barn, eftersom adoptionsprocesser också är långa och komplicerade. Dock är barnet inte i sådana fall biologiskt släkt med föräldrarna och detta kan påverka situationen i vissa fall och därför

⁸³ Smer rapport 2013:1, s. 100.

⁸⁴ Smer rapport 2013:1, s. 166.

kan dessa inte helt och hållet jämföras med varandra. Vad detta visar är att barnet som föds genom en surrogatmoderskapsprocess kommer mycket sannolikt att ha åtminstone lika möjligheter till ett bra liv som ett barn som fötts genom något annat sätt. Surrogatmoderskap medför därmed inte att barnet skulle ha sämre möjligheter för ett bra liv med engagerade och älskande föräldrar.

Det totala förbudet av surrogatmoderskap motiveras ofta med att surrogatmoderskapsarrangemang kan enkelt leda till tvister om barnet. Även betydande förberedelser kan inte garantera att någon part inte kommer att ändra sig under arrangemanget.⁸⁵ En surrogatmoder kan vilja behålla barnet efter att den fötts och de tilltänkta föräldrarna kan ändra sig och bestämmer att de inte längre vill ha barnet. Att de tilltänkta föräldrarna ändrar sig kan till exempel bero på en förändrad livssituation eller att barnet inte föds friskt.⁸⁶ De avsedda föräldrarna kan skilja sig under graviditetens gång eller deras parförhållande kan sluta på grund av ena partens dödsfall. Problematiske situationer kan också uppstå om barnet under graviditeten inte utvecklas som förväntat. Skulle det finnas enighet mellan surrogatmodern och de tilltänkta föräldrarna angående avslutandet av graviditeten ifall det visar sig att barnet inte kommer att födas friskt?⁸⁷ Vem har i sådant fall rätt att göra beslutet eller ska ett sådant beslut alltid göras tillsammans mellan surrogatmodern och de tilltänkta föräldrarna? Speciellt problematiska är situationer då barnet föds handikappat. Enligt THL har funktionshinder inte övervägts tillräckligt och speciellt problematiska är situationer där surrogatmoderns beteende utgör en ytterligare risk för barnet.⁸⁸ Andelen barn födda med funktionsnedsättning är relativt liten och surrogatmoderskapsarrangemanget i sig utgör inte några betydande ytterligare risker för barnets fysiska eller psykiska hälsa.⁸⁹

En surrogatmoder har rätt till respekt för sitt eget privatliv och enligt lag krävs det inte att hon rapporterar om hennes hälsa, hennes livsstil eller om graviditetsförloppet till de avsedda föräldrarna.⁹⁰ En surrogatmoder kan i princip inte heller tvingas överge barnet

⁸⁵ Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 52/2012, s. 21.

⁸⁶ Salminen 2007, s. 19.

⁸⁷ Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 52/2012, s. 21.

⁸⁸ Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 6/2013, s. 21.

⁸⁹ Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 6/2013, s. 23.

⁹⁰ Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 52/2012, s. 21.

efter födseln⁹¹ eftersom hon skulle enligt adoptionslagen ha möjligheten att behålla barnet.⁹² Det har inte heller varit möjligt att tvinga de tilltänkta föräldrarna att adoptera ett barn, som fötts av en surrogatmoder, ifall de ändrar sig.⁹³ Kohtuuttomat ry jämför surrogatmoderskap med adoption och anser att det är osannolikt att de tilltänkta föräldrarna ändrar sig, eftersom man binder sig också i adoption oavsett barnets bakgrund, hälsa och utseende. När personerna är involverade i processen med egen vilja och parterna får omfattande psykologiskt stöd under hela processens gång, är risken för att ett barn inte överlämnas nästan obefintlig.⁹⁴ Även om denna risk är väldigt liten, måste man fundera hur en sådan situation ska behandlas ifall surrogatmoderskap skulle vara tillåtet. Vad händer med barnet ifall ingen av parterna vill behålla denne? Vad skulle i detta fall vara det bästa för barnet och hur kommer barnet att påverkas av en sådan situation? Att senare få höra om surrogatmoderskapsprocessen och att de tilltänkta föräldrarna ändrat sig och inte velat behålla barnet kan påverka barnets psykiska hälsa negativt. Att ingå en surrogatmoderskapsprocess innebär oftast att de tilltänkta föräldrarna verkligen vill ha ett barn och är färdiga att gå igenom en sådan process för att bli föräldrar. Men att man sedan ändrar sig och inte vill ha barnet kan vara svårt för barnet att förstå. Det kan leda till att barnet funderar vad som är felet på en själv när föräldrarna, som så mycket önskade få ett barn, inte ville behålla barnet efter att han eller hon fötts.

Hälsoaspekterna är ett av problemen angående surrogatmoderskap. Medicinska risker föreligger alltid vid behandlingar med IVF-teknik, som används vid fullständigt surrogatmoderskap. Det finns alltid risker för barnets hälsa vid varje graviditet och fostrets hälsa är beroende av hur den gravida kvinnan mår. Graviditet är alltid förknippat med risken för komplikationer av olika slag och det kan hända att barnet överges vid födseln. Det är antagligen surrogatmodern som bär de risker en graviditet och förlossning innebär, eftersom det är hon som bär barnet. Vid andra metoder av assisterad befruktning är det den som önskar få barnet som bär riskerna. Ett stort problem angående hälsoproblemen är att det är oklart vem som bär ansvaret för de eventuella hälsoriskerna och komplikationerna. Till vilken utsträckning kan det anses vara surrogatmoderns

⁹¹ Salminen 2007, s. 19.

⁹² Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 52/2012, s. 21.

⁹³ Salminen 2007, s. 19.

⁹⁴ Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 6/2013, s. 23.

ansvar? Ska man alltid undersöka orsaken till komplikationerna och enligt det reda ut ansvaret? Om ansvaret ställs på surrogatmodern, på vilket sätt bestraffas hon i så fall? Kan det över huvud taget anses vara skäligt att lägga sådant ansvar på surrogatmodern? Hur blir det i sådana fall då det inte går att finna någon orsak till komplikationer som uppstått? Vem har ansvaret då? Detta är en väldigt svår fråga och kräver betydande behandling innan surrogatmoderskap skulle kunna bli tillåtet igen. Det bör finnas svar på dessa frågor och dessa frågor bör behandlas i ett avtal innan man kan ingå en surrogatmoderskapsprocess.

Vad är då orsaken till att vissa kvinnor går med på att bära någon annans barn? Surrogatmödrarnas motiv kan delas in i olika delar. Ett motiv kan exempelvis vara altruistisk, vilket innebär att man gör det för att hjälpa någon utan några ekonomiska vinstsyften. Ett annat motiv kan vara kommersiellt, då den huvudsakliga anledningen är att tjäna ekonomiskt.⁹⁵ Ett surrogatarrangemang som inte innebär någon ersättning väcker misstankar under de flesta förhållanden. Det kan vara svårt att förstå orsaken till att en kvinna skulle gå med på det utan någon ekonomisk kompensation. Dock finns det naturligtvis omständigheter under vilka det är lätt att tro. Detta gäller då surrogatmodern är en syster eller god vän till någon av de tilltänkta föräldrarna. Men även bland främlingar kan altruistiska motiv vara gällande. Ett vanligt påstående är att de som vill fungera som surrogatmödrar möjligtvis vill kompensera för en upplevelse i deras förflutna. De kan ha skuld över en tidigare abort, tacksamhet över att de själv adopterats eller så kan det handla om djupa psykologiska faktorer. För en del surrogatmödrar kan det handla om att få kärlek och acceptans. Dessutom hävdar många surrogatmödrar att de tycker om att genomgå en graviditet men vill eller kan inte ha fler egna barn. De kanske tycker om de fysiologiska ändringarna som sker på grund av graviditet. Dessutom är det en del som gillar hur andra människor behandlar dem när de är gravida. Förlossningen kan för en del kännas som en underbar, men smärtsam, upplevelse. Det kan vara en sådan händelse som man vill återuppleva, även om man inte själv är villig eller ekonomiskt förmögen att uppfostra ett barn till. Att fungera som surrogatmoder kan också handla om kärlek och generositet. Kvinnor som ansöker om att fungera som surrogatmödrar är

⁹⁵ Jönsson 2003, s. 22.

troligen människor med hög empati mot andra. Många av dem känner den smärta som ett par som inte kan få barn har.⁹⁶ Surrogatmoderskap skulle därmed också kunna vara en möjlighet för dessa kvinnor att få uppleva en graviditet på nytt, utan att själv behöva ta hand om barnet. Det är dock viktigt att försäkra om att surrogatmodern verkligen är med i processen av egen vilja eftersom det kan mycket väl uppstå sådana fall då kvinnan har tvingats till uppdragen.

Varje människa har rätt att själv bestämma om sitt liv, vilket medför att alla har rätt att välja vilka risker man vill utsätta sig för, så länge det inte skadar någon annan. Detta gäller också för surrogatmödrar. Att en kvinna av altruistiska skäl vill hjälpa någon som inte själv kan genomgå en graviditet kan sägas likna till en viss del det att man av altruistiska skäl donerar ett organ till en familjemedlem. Dock är det viktigt att notera att dessa också har stora skillnader och inte helt och hållet kan anses vara lika. Surrogatmoderskap innebär dock okända långsiktiga konsekvenser för surrogatmodern och det innebär också socialt och psykologiskt större åtagande för kvinnan. På grund av detta bör den egna viljan kunna begränsas till en viss del. Det kan vara svårt för surrogatmodern att ge ett informerat samtycke till processen och frivilligheten kan ifrågasättas då man blir begärd att hjälpa en närstående, eftersom det finns risken för en känsla av påtryckning. Det är viktigt att reda ut att surrogatmodern verkligen har en stark önskan att bära någon annans barn och att hon är fysiskt och psykiskt kapabel att genomgå en sådan process. En noggrann lämplighetsprövning i varje enskilt fall skulle kunna vara ett sätt att avhjälpa utredandet av detta. Genom lämplighetsprövningen skulle man noggrant kunna reda ut ifall påtryckningarna är en bakomliggande orsak till att en kvinna accepterat att bära någon annans barn. Med lämplighetsprövningen skulle man också kunna reda ut ifall det finns några andra bakomliggande motiv, som till exempel ekonomiska.⁹⁷

Autonomi är ett av grundbegreppen inom den medicinska etiken. Autonomi innebär rätten till självbestämmande. Varje människa ska ha rätt att själv bestämma över sitt eget liv och man ska kunna leva i enlighet med sina egna värderingar och önskemål. Detta innebär att varje människa har en grundläggande rättighet att själv välja om och när hon eller han vill

⁹⁶ Field 1990, s. 19–20.

⁹⁷ Smer rapport 2013:1, s. 168.

ha barn. Andra ska inte få hindra en vuxen och beslutskompetent människa då han eller hon gör självständiga beslut. Dessa självständiga beslut ska få genomföras åtminstone i sådana fall då de inte kränker någon annans rättigheter eller skadar någon annan. Ingen har dock någon plikt att hjälpa någon annan att leva ett mer autonomt liv.⁹⁸ Även om man har en rättighet att själv bestämma när man vill ha barn, betyder detta inte att man har rätt att bestämma på vilket sätt detta barn ska fås. Dessutom har man ingen rättighet att utnyttja någon annan för att få sin önskan uppfylld. Att få leva ett autonomt liv innebär att man ska klara av det själv, ingen ska tvingas hjälpa en annan med det. Faktumet att surrogatmoderskap har gjorts otillåtet innebär inte att den autonoma rättigheten skulle ha kränkts. Autonoma rättigheten kan helt enkelt inte innebära att man ska få göra helt vad som helst och det måste helt enkelt finnas regler som begränsar detta. Man har rättigheten att göra egna val bland de möjligheter som är tillgängliga och som är lagliga.

I regeringens proposition angående lagen om assisterad befruktning föreslogs att assisterad befruktning ska vara tillåtet för kvinnor som inte lever med en man, men lagen skulle inte tillåta surrogatmoderskap som skulle innebära att också män som inte lever med en kvinna skulle kunna få barn. Enligt lagen om jämställdhet mellan kvinnor och män avses med diskriminering att personer försätts i olika ställning på grund av kön. Enligt propositionen betyder detta dock inte att man skulle utgå från absolut likhet, vilket innebär att olikhet inte alltid medför ojämställdhet. Det viktiga i detta fall är att kvinnor och män är olika i biologisk mening och spermadonatorn och surrogatmodern har olika ställningar. Surrogatmoderns uppgift innebär alltid hälsorisker medan spermadonatorns uppgift kan anses vara relativt enkel.⁹⁹ Dock är det ett faktum att män inte kan få egna biologiska barn utan att en kvinnas kropp är med i processen. Assisterad befruktning har inte heller innan lagen om assisterad befruktning varit förbjudet och frågan gällde endast att detta nu skulle tillåtas också för homosexuella par. Definitivt ifall två män skulle biologiskt sätt kunna använda sig av assisterad befruktning, utan att någon kvinna är involverad i processen, skulle det vara tillåtet också för dem. Det handlar inte om någon diskriminering. Det handlar endast om biologisk fakta som tyvärr inte går att ändra på. Surrogatmoderskap kan inte tillåtas endast på grund av detta argument.

⁹⁸ Smer rapport 2013:1, s. 114–115.

⁹⁹ RP 3/2006 rd, s. 23.

De största problemen med surrogatmoderskap kan sägas vara de etiska aspekterna. Först och främst är det viktigt att skilja mellan vad som är etiskt acceptabelt och vad som är juridiskt tillåtet. Idealet skulle vara att lagstiftningen skulle vara baserad på etiskt godtagbara förutsättningar och överväganden, men så är inte alltid fallet. En orsak till detta är att det finns olika sätt att tänka angående etiska problem. Enligt ett sätt försöker man tänka på de etiska problemen systematiskt och stegvis. Medan enligt ett annat sätt har man som utgångspunkt olika spontana och intuitiva reaktioner, som till exempel empati, hopp och värden. Dessa olika sätt att tänka angående de etiska problemen kan i vissa fall leda till olika resultat.¹⁰⁰ De etiska synpunkterna varierar också bland människor och kultur. På grund av dessa faktorer kan det uppstå svårigheter att avgöra vad som egentligen kan anses vara etiskt acceptabelt och vad som inte är det. Det som någon anser vara etiskt acceptabelt kan möjligtvis av någon annan anses som oacceptabelt.

Begreppet människovärde är viktigt att notera vid den etiska debatten angående surrogatmoderskap. Innebörden i deklarationen om mänskliga rättigheter utgörs av tanken att alla människor har ett egenvärde. Detta egenvärde finns just för att man är människa och inte för det man har eller gör. Varje människa har lika värde och detta innebär att alla människor har vissa fundamentala rättigheter som ska respekteras. Dessa rättigheter är exempelvis rätt till liv, frihet, personlig säkerhet och ett värdigt liv. Människovärdesprincipen är grundläggande för hela samhället och är därför också den mest grundläggande principen inom hälso- och sjukvården. Främsta syftet för principen är att förhindra diskriminering, stigmatisering och kommersialisering av människor.¹⁰¹ Ett antal internationella stadgan angående mänskliga rättigheter, inklusive Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna samt konventionen om mänskliga rättigheter och biomedicin, ställer den okränkbara människovärden som den centrala principen inom medicin. Att använda en människa som behandlingsmetod i samband med surrogatmoderskap eller annan medicinsk vård kan betraktas som ett brott mot människovärden och anses strida mot principerna i ovannämnda stadgan.¹⁰² Det förekommer kunskapsluckor angående de psykologiska konsekvenserna för

¹⁰⁰ Smer rapport 2013:1, s. 105.

¹⁰¹ Smer rapport 2013:1, s. 96.

¹⁰² Salminen – Burell – Lehtonen 2007, s. 388.

surrogatmödrar och de barn som fötts genom en surrogatmoderskapsprocess. Dessutom är det svårt att garantera ett informerat samtycke av surrogatmodern.¹⁰³ Det finns inte heller tillräckligt med kunskap angående hur surrogatmödrars egna barn påverkas av att deras mor bär någon annans barn som sedan efter födseln lämnas bort. Det har gjorts studier angående dessa faktorer, men de är baserade på ett litet antal deltagare. Dessutom saknas det helt och hållet studier gällande långsiktiga konsekvenser för surrogatmodern och barnet. På grund av dessa faktorer skulle man kunna anta att surrogatmoderskap strider mot människovärdesprincipen, då en kvinna används som medel för att uppfylla någon annans mål.¹⁰⁴

Det huvudsakliga och möjligtvis också viktigaste etiska dilemma förknippat med surrogatmoderskap är risken för exploatering av surrogatmodern. Det är problematiskt om surrogatmoderskap blir ett sätt för förmögna kvinnor att få ett barn och för oförmögna kvinnor att sälja sin kropp för att uppfylla någon annans önskemål.¹⁰⁵ Detta strider definitivt mot människovärdesprincipen. Risken för att socialt utsatta kvinnor exploateras är stor vid kommersiellt surrogatmoderskap eftersom då används surrogatmodern främst som medel för att lösa problemet för ett barnlöst par. För oförmögna kvinnor kan surrogatmoderskap vara lockande på grund av att det kan innebära en möjlighet till ett bättre liv, då det kan medföra högre inkomster. Vid altruistiskt surrogatmoderskap är situationen annorlunda, då surrogatmodern i sådana fall vanligtvis hjälper en närstående och kan uppleva tillfredsställelse över det.¹⁰⁶ Även om altruistiskt surrogatmoderskap i allmänhet har fungerat väl, innebär även denna form osäkerheter och risker. Det finns risken att det i förlängningen leder till kommersiella former och detta kan leda till exploatering av kvinnor.¹⁰⁷ För att surrogatmoderskap skulle kunna vara tillåtet krävs det en försäkring om att exploateringen inte på något vis ska kunna ske. Regleringen måste vara väldigt strikt och noggrant för att de kommersiella formerna helt och hållet ska kunna förhindras. Är detta överhuvudtaget möjligt eller kommer det alltid att finnas en risk att

¹⁰³ Smer rapport 2013:1, s. 22.

¹⁰⁴ Smer rapport 2013:1, s. 174.

¹⁰⁵ Nieminen 2013, s. 269.

¹⁰⁶ Smer rapport 2013:1, s. 168–169.

¹⁰⁷ Smer rapport 2013:1, s. 22–23.

godkännandet av altruistiskt surrogatmoderskap kan leda till kommersiella former? Hur kan ett sådant problem redas ut på ett lämpligt sätt?

Eftersom en del avtal angående surrogatmoderskap innebär betalning av en avsevärd summa pengar till surrogatmodern, anser vissa att detta bryter mot förbudet av barnhandel. Andra hävdar att arrangemanget kan anses som en tjänst. De menar att betalningarna ska ses som lön för en tjänst där kvinnan bär barnet och inte som en betalning för överlämnandet av barnet. Det ska alltså inte anses vara ett köp av ett redan existerande barn. Enligt denna tanke ska arrangemanget inte anses vara handel av barn. Dessutom hävdar en del att arrangemanget innebär en "hyra" och inte en försäljning av en produkt.¹⁰⁸ Detta låter som ett sätt att bortförklara den faktorn att kommersiellt surrogatmoderskap egentligen innebär köp av barn. På grund av att köp av barn är fel, har man behövt hitta en förklaring som skulle medföra att kommersiellt surrogatmoderskap egentligen inte är moraliskt eller etiskt fel. Om det skulle handla om en "hyra" istället för ett köp så skulle det också innebära att avtalet kan upphävas och barnet kan när som helst returneras. Detta är helt absurt och skulle verkligen inte vara etiskt rätt. Dessutom betalas hyra vanligtvis över tid så länge man har "produkten" och inte som en engångsbetalning. Detta är inte heller något som sker vid ett surrogatmoderskapsarrangemang. Även om betalningen skulle anses vara lön för en tjänst så är det etiskt fel. Detta innebär att surrogatmoderskapet är ett arbete för surrogatmodern och att hon gör det endast för att få pengar.

Mannerheims Barnskyddsförbund påpekar att graviditet enligt forskning är en tid av bindandet av känslomässiga band, där fostret som utvecklas i livmodern lär sig om sin miljö och lär sig att identifiera sin mor bland annat genom lukt och ljud.¹⁰⁹ Studier har visat att det under graviditeten etableras ett samband med psykologiska och biologiska inslag mellan fostret och kvinnan som bär barnet. En sådan tidig anknytning har allmänt betonats vara positivt för både barnet och föräldrarna. Men det finns inga studier angående hur barn som tillkommit genom surrogatmoderskap påverkas av att ett sådant samband bryts då barnet ges till någon annan.¹¹⁰ Det krävs studier för att kunna få en klar

¹⁰⁸ Field 1990, s. 17–18.

¹⁰⁹ Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 6/2013, s. 22.

¹¹⁰ Smer rapport 2013:1, s. 158.

bild angående ifall brytandet av att sådant band påverkar barnet på ett negativt sätt eller inte. På grund av att sådana studier inte för tillfället finns tillgängligt, är det omöjligt att säga ifall detta kan sägas vara ett av problemen angående surrogatmoderskap. Självklart finns det olika åsikter angående detta, men de har inte stort värde eftersom de inte kan bekräftas med bevis. Dock kan det anses att ifall detta skulle vara ett problem, skulle denna problem också vara närvarande vid adoption.

En del anser att barnet bör garanteras rätten till information om sitt ursprung, bakgrund och surrogatmoderns identitet. Öppenhet är väsentligt för barnet och det ska inte finnas dolda frågor angående hans eller hennes bakgrund.¹¹¹ Man vet dock inte exakt hur barnet påverkas av vetskapen om att ha blivit född av en annan kvinna än den egna modern.¹¹² Men enligt studier i Storbritannien berättar de flesta föräldrar sina barn om användningen av surrogatmoderskapstjänster och barnen har antingen förhållit sig positiva till det eller så har det inte haft någon betydelse för dem. Det har inte i dessa studier förekommit några negativa känslor om att ha blivit född genom en surrogatmoderskapsprocess.¹¹³ Enligt Barnpsykiaterföreningen i Finland finns det inte ännu mycket forskning om den mentala utvecklingen av barn som fötts genom surrogatmoderskapstjänster. Men i princip anpassar sig barn vanligtvis bra vid olika typer av familjesituationer.¹¹⁴ Det är oerhört viktigt att barnet får i ett så tidigt skede som möjligt vetskap om det sätt han eller hon har fötts. Ju yngre barnet är, desto lättare är det för henne eller honom att förstå situationen och acceptera det. Om man väntar alldeles för lång tid, kan det hända att barnet känner att man varit oärlig och detta kan påverka negativt på barnets psykiska hälsa.

Surrogatmoderskap involverar flera aktörer. De som är involverade är paret eller personen som önskar att få barn, surrogatmodern och hennes familj, eventuella ägg- och spermiedonatorer samt det blivande barnet. Av alla dessa parter är barnet det mest oskyddade och på grund av detta är det viktigt att samhället bevakar särskilt dess intressen. Dessa barn får inte utsättas för märkligare risker än andra barn och de ska ges samma förutsättningar.¹¹⁵ Man måste helt enkelt vid varje situation, också vid

¹¹¹ Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 6/2013, s. 23.

¹¹² Smer rapport 2013:1, s. 22–23.

¹¹³ Zadeh – Ilioi – Jadva – Golombok 2018, s. 1101–1102.

¹¹⁴ Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 6/2013, s. 19.

¹¹⁵ Smer rapport 2013:1, s. 157–158.

surrogatmoderskap, fundera vad som är det bästa för barnet. Enligt artikel 3 i barnkonventionen ska barnets bästa komma till först vid alla åtgärder som rör barnet. Grundpelaren för konventionen är begreppet ”barnets bästa”. Men vad innebär begreppet egentligen? Det är något som måste avgöras skilt i varje enskilt fall. Vad består barnets bästa och vilket är det mål som ska främjas? Svaret till dessa frågor är inte klara och det förekommer flera tolknings- och preciseringsproblem angående det. Vilka metoder eller åtgärder främjar samt motverkar detta mål? Svaret till denna fråga är inte heller enkel eftersom det finns stora kunskapsluckor angående det. Målet om att främja barnets hälsa och livskvalitet ska inte endast förutsätta basal näring och omvårdnad utan det är också viktigt att barnet ges en trygg uppväxt och en god psykosocial miljö. För dessa begrepp finns det flera olika uppfattningar och de beror på hur de tolkas. På grund av dessa kunskapsluckor och osäkerheten är det viktigt att vara försiktig med dogmatiska ställningstaganden när man gör forskning om ämnet och vill komma fram med bättre kunskap.¹¹⁶

Principen om barnets bästa nämns i propositionstexterna endast några gånger. Trots detta, har principen ändå en central roll. Det hänvisas exempelvis till artikel 3 i barnkonventionen och till artikel 16 i FN-konventionen som innebär att barnets bästa ska komma i främsta rummet.¹¹⁷ Men begreppet har inte på något vis definierats, vilket betyder att det är svårt att avgöra vad det egentligen innebär. Principen om barnets bästa innebär kanske inte vid varje situation samma sak och detta är ett problem med tanke på tolkningen av principen. Att endast konstatera att barnets bästa ska komma i främsta rummet utan någon ytterligare förklaring berättar egentligen inte mycket. Det finns ingen klar definition om vad denna princip innebär i olika situationer. Det finns ingen förutsebarhet angående principen om barnets bästa. I vissa fall kan det verka vara självklart vad barnets bästa innebär men så är inte alltid fallet. Det kan uppstå situationer där det är oklart vad egentligen är det bästa för barnet och då kan det vara svårt att fatta skäliga beslut. Dessutom kan det finnas olika synpunkter angående denna princip. Till exempel kan en del anse att abort innebär barnets bästa medan andra tänker helt tvärtom. Det finns helt enkelt ingen allmän övergripelig tanke om vad principen om barnets bästa

¹¹⁶ Smer rapport 2013:1, s. 116.

¹¹⁷ RP 3/2006 rd

innebär vid varje situation, men det är ändå en princip som alltid måste följas vid frågor som handlar om barn. Hur kan man vara säker om att barnets bästa uppfyllts ifall man inte med säkerhet vet vad det innebär?

När man funderar över de positiva och negativa aspekterna kring surrogatmoderskap, märker man att det handlar om väldigt komplexa frågor. Det finns en hel del olika synpunkter, både positiva och negativa, iblandade med surrogatmoderskapsprocesser. Därmed är det väldigt svårt att fatta beslut huruvida det borde vara tillåtet eller inte. Dock kan man tänka sig att ifall något innebär så mycket etiska problem, borde det inte vara tillåtet. Men det är inte heller så enkelt, eftersom surrogatmoderskap skulle medföra lycka till så många. Om det skulle vara möjligt att helt och hållet undanröja de etiska problemen, skulle surrogatmoderskap troligtvis vara tillåtet i flera länder. Tyvärr är detta inte möjligt och surrogatmoderskap kommer med stor sannolikhet alltid vara förknippat med risken av att de etiska problemen uppfylls.

2.5 Studier angående surrogatmoderskap

Det har i Finland gjorts en studie angående IVF-surrogatmoderskap under en tioårsperiod. Denna retrospektiva studie inkluderade 17 kvinnor som under åren 1991 - 2001 genomgick äggstockstimulering, i samband med surrogatmoderskap, vid fyra olika kliniker. Alla surrogatmödrar var obetalda volontärer som arrangerades själv av de uppdragsgivande paren och surrogatmodern var ofta en nära släkting. De uppdragsgivande paren samt surrogatmödrarna och deras partners gavs grundlig rådgivning angående hela processen. De uppdragsgivande paren var beredda att adoptera sina biologiska barn efter att de fötts. I genomsnitt överfördes 1,8 embryon åt gången och 11 graviditeter uppnåddes. 11 friska barn föddes, varav två av dem var tvillingar, och en graviditet slutade i missfall. I alla fall tog de tilltänkta föräldrarna hand om barnet direkt efter födseln. Två surrogatmödrar hade förlossningsdepression, varav en av dem behövde antidepressiva läkemedel och psykoterapi. Slutsatsen för denna studie är att altruistiskt IVF-surrogatmoderskap fungerar i allmänhet väl, men noggrann rådgivning av alla inblandade parter är väsentligt.¹¹⁸ Denna studie är dock inte tillräckligt bred för att man skulle kunna dra några allmänna slutsatser. Dessutom hade två surrogatmödrar depression

¹¹⁸ Söderström-Anttila et al. 2002, s. 747–751.

efter förlossning, varav andra behövde professionell hjälp för att klara av det. Förlossningsdepression kan dock ske också bland kvinnor som själv föder sina egna barn och på grund av detta är det svårt att säga ifall dessa psykologiska problem berodde på att man fungerat som surrogatmodern eller av något annat. Men man kan inte helt och hållet utesluta det faktum att surrogatmoderskap kan medföra psykologiska konsekvenser för surrogatmodern.

En studie har gjorts angående erfarenheterna av altruistiskt surrogatmoderskap som inkluderade 34 surrogatmödrar. Dessa kvinnor intervjuades ett år efter att barnet föddes och överlämnades till de tilltänkta föräldrarna. Studien undersökte surrogatmödrarnas motivationer, erfarenheter och psykologiska konsekvenser av surrogatmoderskap.¹¹⁹ De flesta surrogatmödrarna i studien upplevde inga större problem med att överlämna barnet till de tilltänkta föräldrarna. En del upplevde dock emotionella problem direkt efter förlossningen och överlämnandet men dessa var inte allvarliga, tenderade att vara kortvariga och försvann med tiden. Ett år efter förlossningen var det endast två av surrogatmödrarna som rapporterade att de ibland känner sig upprörda. Majoriteten av surrogatmödrarna rapporterade att deras partner var stöttande och att deras egna barn reagerade positivt, utan att någon av barnen skulle ha upplevt stora problem till följd av surrogatmoderskapsarrangemanget. Generellt verkar surrogatmoderskap vara en positiv upplevelse för surrogatmödrar. Kvinnor som bestämmer sig för att bära någon annans barn har ofta fött egna barn och känner att de vill hjälpa ett par som annars inte skulle kunna bli föräldrar. Denna studie ger inte mycket stöd till den vanligt förekommande förväntningen att surrogatmödrar kommer att uppleva psykologiska problem efter barnets födelse. Istället rapporterade surrogatmödrar ofta att de hade en känsla av egenvärde.¹²⁰ Dock är det värt att notera att denna studie inkluderade endast 34 surrogatmödrar, vilket är en relativt liten mängd. Dessutom har några av dessa haft emotionella problem på grund av processen, vilket betyder att man inte heller kan dra slutsatsen att surrogatmoderskapsprocesser inte medför några psykologiska problem för surrogatmodern. Det beror väldigt mycket på personen i fråga och därför är det viktigt att surrogatmodern genomgår en psykologisk kontroll innan hon kan arrangeras för

¹¹⁹ Jadva – Murray – Lycett – MacCallum - Golombok, s. 2196.

¹²⁰ Jadva, Murray, Lycett, MacCallum, Susan Golombok, s. 2203-2204.

uppgiften. Dessutom är det viktigt att surrogatmodern får psykologisk hjälp och stöd under hela processens gång. För att få en bättre bild av det hela, skulle det vara viktigt att genomföra fler studier angående erfarenheterna av altruistiskt surrogatmoderskap i de länder där detta ännu är tillåtet.

Det har också gjorts en studie av familjer med ett barn som fötts genom ett surrogatmoderskapsarrangemang. Totalt 42 par med ett 1 år gammalt barn som fötts genom surrogatmoderskap intervjuades. Data erhöles om motiveringar för surrogatmoderskap, detaljer om surrogatmodern, erfarenhet av surrogatmoderskap under graviditeten och efter födseln samt avslöjande av surrogatmoderskapet till vänner och familj. Alla dessa par hade börjat överväga surrogatmoderskap först efter en lång period av infertilitet eller när det var det enda alternativet. Parens ångestnivåer under hela graviditeten hade varit låga och förhållandena med surrogatmodern visade sig vara generellt bra. Detta var fallet oavsett om paret hade känt surrogatmodern innan arrangemanget eller inte. De positiva relationerna fortsatte för de par som upprätthöll en viss kontakt med surrogatmodern efter barnets födelse. Alla par hade berättat för sina familjer och vänner om surrogatmoderskapet och planerade att berätta om det också för barnet.¹²¹ Trots surrogatmoderskapens potentiellt svåra natur, uppfattade paren i studiet surrogatmoderskapsarrangemanget generellt som en positiv upplevelse och de skulle rekommendera det till andra människor.¹²² Att de föräldrar som fått ett barn genom en surrogatmoderskapsarrangemang känner att det har varit en positiv upplevelse är väl förväntat. Det handlar oftast om en situation där man redan genomgått alla andra möjligheter och man länge och noggrant funderat på surrogatmoderskap. Detta betyder ofta att man funderat över de negativa och positiva aspekterna med arrangemanget och att man gjort ett val angående dessa. Detta leder ofta till att man till slut är nöjd med sitt val. Det största problemet angående surrogatmoderskap är inte de tilltänkta föräldrarnas upplevelser. De viktigaste etiska problemen är mer förknippade med de problem som kan uppstå för surrogatmodern och/eller barnet. Dock är det bra att veta att de tilltänka föräldrar som genomgått en surrogatmoderskapsprocess är nöjda med slutresultatet och att de rekommenderar surrogatmoderskap också för andra.

¹²¹ MacCallum – Lycett – Murray – Jadv – Golombok, s. 1334.

¹²² MacCallum – Lycett – Murray – Jadv – Golombok, s. 1341.

Även om dessa studier inte kan ge någon allmän och uttömmande uppfattning om de positiva och negativa aspekterna angående surrogatmoderskap, kan de ändå anses vara viktiga. Det är positivt att man överhuvudtaget har gjort studier angående surrogatmoderskap och tyder på att det handlar om en viktig fråga som behöver studeras. För att få en bättre bild av vad surrogatmoderskap egentligen medför för de olika parterna, skulle det vara viktigt att genomföra fler liknande studier i länder där altruistiskt surrogatmoderskap fortfarande är tillåtet. Detta skulle medföra att diskussionerna angående en möjlig lagändring, som skulle innebära att altruistiskt surrogatmoderskap tillåts, skulle bli enklare. Då skulle man ha mer korrekt och konkret information om de olika etiska problemen som man är orolig över. Är problemen oöverstigliga eller skulle surrogatmoderskap kunna fungera väl med ordentlig kontroll?

3. REGLERING AV SURROGATMODERSKAP I ANDRA LÄNDER

I flera länder är surrogatmoderskap helt och hållet oreglerat. I en del länder har surrogatmoderskap gjorts otillåtet genom lagstiftning, medan det i en del andra länder är tillåtet enligt lag. I de länder där surrogatmoderskap är lagligt, kan lagstiftningen se väldigt olika ut. I en del länder är alla former av surrogatmoderskap tillåtna, medan endast altruistiskt surrogatmoderskap är tillåtet i andra länder. Dessutom kan det finnas skillnader i regleringarna angående för vilka surrogatmoderskap är tillåtet och för vilka det är otillåtet. Det kan också i en del regleringar finnas andra typer av begränsningar angående surrogatmoderskap. På grund av dessa skillnader är det intressant att se på hurdana olika sätt surrogatmoderskap har reglerats i en del olika länder och hur har dessa fungerat.

3.1 Norden

Surrogatmoderskap är förbjudet i alla nordiska länder. Island var det första som uttryckligen förbjöd surrogatmoderskap i sin lagstiftning år 1996 och ett år senare behandlade Danmark surrogatmoderskap i sin lag om assisterad befruktning. I både Island och Danmark anges det i lagen att kvinnan som bär barnet anses vara modern. I Norge och Sverige förbjuds surrogatmoderskap endast indirekt. I alla nordiska länder finns ett enhetligt antagande om att kvinnan som föder barnet är barnets mor. Det har diskuterats om lagliga reformer i de nordiska länderna angående surrogatmoderskap. Största framsteg har gjorts i Island, där en lag som skulle tillåta surrogatmoderskap har utarbetats. I Sverige har möjligheten att tillåta surrogatmoderskap också diskuterats, men denna diskussion har inte framskridit. Norge har gjort mycket för att klargöra juridiska frågor som uppstår genom gränsöverskridande surrogatmoderskap, men det finns inga planer på att tillåta surrogatmoderskap varken i Norge eller i Danmark.¹²³

3.2 Europa

År 1989 publicerade Europarådet en rapport med rekommendationer om lagstiftning angående surrogatmoderskap. Rapporten bekräftar bland annat antagandet om att kvinnan

¹²³ Hrafn Ásgeirsson & Salvör Nordal 2015, s. 13–14.

som föder barnet är barnets mor och genom detta försöker man förbjuda surrogatmoderskap baserat på assisterad befruktning. Enligt rapporten kan dock medlemsstaterna i undantagsfall godkänna surrogatmoderskap, men surrogatmodern ska inte få tjäna ekonomiskt av att hjälpa ett par som lider av infertilitet. Dessutom bör en kvinna ha rätt att i slutändan besluta om hon själv vill behålla barnet som hon själv fött.¹²⁴ Även om familjerätt inte faller under Europeiska unionens behörighet, antog Europaparlamentet år 2001 ett betänkande om sexuella rättigheter och reproduktiv hälsa. I betänkandet anser parlamentet att kvinnor och män bör ha rätt att fatta sina egna medvetna och ansvarsfulla val om sina sexuella och reproduktiva rättigheter och att de bör ha alla medel och möjligheter för att göra det. Samtidigt betonar parlamentet dock att andras hälsa inte får förbises, vilket kan tolkas som ett uttalande mot surrogatmoderskap.¹²⁵

Surrogatmoderskap är ett etiskt komplext ämne och regleras på olika sätt i Europa. Icke-kommersiellt surrogatmoderskap regleras uttryckligen i Storbritannien, medan det inte finns någon specifik reglering i Nederländerna och Belgien. I till exempel Frankrike, Tyskland och Italien är alla former av surrogatmoderskap förbjudna, men det finns stora skillnader mellan förbuden i dessa länder.¹²⁶ I Ukraina och Ryssland är kommersiella surrogatmoderskapsarrangemang tillåtna. Även om surrogatmoderskap är förbjudet i många länder är det inte möjligt att effektivt förhindra människor från att åka utomlands för att utnyttja surrogatmoderskapstjänster. I en del länder har detta lett till försök att skapa åtminstone partiella "hjälpmedel", särskilt möjliggörandet för barn födda från internationellt surrogatmoderskapsarrangemang att kunna återvända "hem". Dessa lösningar har främst varit baserade på principen om barnets bästa.¹²⁷

3.2.1 Storbritannien

Storbritannien var ett av de första länderna i världen som införde lagstiftning angående surrogatmoderskap i Surrogacy Arrangements Act år 1985. Lagen föreskriver att alla surrogatmoderskap inte kan genomföras. Kommersiellt surrogatmoderskap är förbjudet

¹²⁴ Report on Human Artificial Procreation, 1989.

¹²⁵ Europaparlamentens betänkande om sexuella rättigheter och reproduktiv hälsa (2001/2128(INI)).

¹²⁶ Brunet et al. 2013, s. 15-16.

¹²⁷ Hague Conference on Private International Law 2012, s. 16-21.

och straffbart. Även om den brittiska lagstiftningen anses vara liberal, är den egentligen ganska sträng.¹²⁸ Lagstiftningen stöder surrogatmoderskap om den passar en modell som anses vara acceptabel. Det ska vara altruistiskt, samtyckande och själv ordnat.¹²⁹ Även om det finns en mekanism för att överföra föräldraskap från surrogatmodern till de tilltänkta föräldrarna är omständigheterna under vilka detta kan beviljas smala. En domstol kan överföra föräldraskapet endast inom sex månader efter barnets födelse och han eller hon måste redan bo hos de tilltänkta föräldrarna, som måste ha hemvist i Storbritannien. Dessutom måste barnet vara genetiskt släkt med åtminstone en av de tilltänkta föräldrarna.¹³⁰ Lagen i Storbritannien anser att surrogatmoderskapsarrangemang inte är ett bindande avtal för någon av parterna.¹³¹ Överförande av föräldraskap kräver därmed både surrogatmoderns och hennes makes samtycke och de kan inte tvingas ge upp barnet efter födseln. Detta gäller oavsett om kvinnan var i Storbritannien vid tiden av befruktningen, graviditeten och födseln.¹³² Det är också olagligt att göra reklam om surrogatmoderskap för surrogatmödrar eller tilltänkta föräldrar.¹³³

Begränsningarna i lagstiftningen har till stor del varit ineffektiva när det gäller att förbjuda betalningar till surrogatmodern eller för att reglerna utövat av surrogatmoderskap.¹³⁴ Storbritannien har inte lagstadgade regler för erkännande av utländska domar om föräldraskap.¹³⁵ I själva verket, om ett surrogatarrangemang görs i ett annat land finns det liten chans för domare att kunna vägra erkänna föräldraskap åt de tilltänkta föräldrarna eftersom barnets bästa alltid måste vara i främsta rummet.¹³⁶ Att inte erkänna föräldraskap vid en sådan situation skulle givetvis inte vara det bästa för barnet. Detta skulle endast skada barnet psykiskt, då denne inte skulle ha några lagliga föräldrar. Man kan inte bara skicka barnet tillbaka till det land där surrogatmoderskapsarrangemanget ordnades och hoppas på att någon vill ta hand om barnet. Det skulle självklart vara oskäligt. På grund

¹²⁸ Fenton-Glynn, Claire, s. 60–61.

¹²⁹ Wells-Greco 2016, s. 150–151.

¹³⁰ Fenton-Glynn, Claire, s. 60–61.

¹³¹ Wells-Greco 2016, s. 150.

¹³² Fenton-Glynn, Claire, s. 60–61.

¹³³ Wells-Greco 2016, s. 150.

¹³⁴ Fenton-Glynn, Claire, s. 63–64.

¹³⁵ Wells-Greco 2016, s. 155.

¹³⁶ Fenton-Glynn, Claire, s. 63–64.

av detta är det nästan omöjligt att förhindra sina medborgare från att åka utomlands för att söka surrogatmoderskapstjänster. Den enda lösningen skulle vara att varendaste en stat skulle förbjuda surrogatmoderskap, men detta kommer troligen inte att ske åtminstone i en nära framtid.

3.2.2 Frankrike

Sedan år 1994 har Frankrike förbjudit alla former av surrogatmoderskapsarrangemang. Civilrätten föreskriver att alla avtal relaterade till surrogatmoderskap är ogiltiga och inom straffrätten är handlingar kring surrogatmoderskap sanktionerade.¹³⁷ Exempelvis om föräldrarna eller en av dem överger ett fött eller ofött barn, antingen för pengar eller genom gåvor, kan de bli bestraffade med tre års fängelse och böter på 45 000 €. ¹³⁸ Den franska lagstiftningen bestraffar dock inte brott som begåtts utanför det franska territoriet. En fransk medborgare som åker utomlands för att utnyttja surrogatmoderskapstjänster kan därmed inte bli föremål för straffrättsliga åtal när han eller hon återvänder med barnet tillbaka till Frankrike.¹³⁹ Förbudet mot surrogatmoderskap har motiverats med de moraliska och etiska problemen förknippade med processen. Skyddet av barnets bästa ska vara en prioritet och risken för exploatering av surrogatmödrar ska förhindras. Alla surrogatmoderskapsarrangemang, helt eller delvist, kommersiellt eller altruistiskt, är förbjudna enligt fransk lagstiftning och strider mot fransk ordre public. I Frankrike är förbud mot ordre public obligatoriska regler för att skydda de grundläggande värdena i samhället och parter kan inte avvika från dessa. Varken människokroppen eller en persons civilstånd får vara föremål för privata avtal. På grund av detta är surrogatmoderskapsarrangemang förbjudet enligt strafflagen i Frankrike.¹⁴⁰

Trots straffbarheten och varningarna från konsulaten, föds mellan 150 och 200 barn via surrogatmoderskapsprocesser till franska medborgare varje år och mängden verkar vara växande.¹⁴¹ Detta tyder på att en stor del åker utomlands för att söka surrogatmoderskapstjänster och detta är något som är svårt att förhindra. Även om man förbjuder surrogatmoderskap i den egna staten, kan man inte försäkra att medborgarna

¹³⁷ Brunet et al. 2013, s. 105–106.

¹³⁸ Criminal Code of the French Republic, artikel 227-13.

¹³⁹ Brunet et al. 2013, s. 105–106.

¹⁴⁰ Wells-Greco 2016, s. 73-74.

¹⁴¹ Wells-Greco 2016, s. 75–76.

inte kan få tag på sådana tjänster någon annanstans. Förbudet medför endast att man måste åka till en annan stat och detta kan medföra större risker och problem för alla parter involverade i processen. Skulle det då vara bättre att altruistiskt surrogatmoderskap med vissa begränsningar skulle tillåtas i Frankrike och att behandlingarna istället skulle göras i hemlandet?

3.2.3 Ukraina

Surrogatmoderskap är lagligt i Ukraina och deras liberala lagstiftning lockar tilltänkta föräldrar från flera olika länder att ingå en surrogatmoderskapsprocess där. Det finns inte någon reglering angående hur mycket betalt en surrogatmoder kan kräva, vilket innebär att priset kan vara vad som helst och det går att diskuteras. Ukraina är ett av Europas fattigaste länder och har blivit en populär destination för surrogatmoderskapsarrangemang, när många länder i Asien började förbjuda surrogatmoderskap för utlänningar år 2015. Dessutom är priserna i Ukraina mycket billigare än till exempel i USA. De som ställer upp som surrogatmödrar i Ukraina är oftast unga kvinnor som attraheras av pengarna som erbjuds. Detta hänger troligtvis ihop med landets snabbt sjunkande levnadsstandard vilket orsakats av att ekonomin drabbades av en djup lågkonjunktur år 2014 och 2015.¹⁴²

Många kliniker i Ukraina behandlar kvinnor väl och verkar fungera öppet. Men det har också diskuterats mycket om sådana kliniker som har låg vårdkvalitet. Det har till exempel skett att ukrainska surrogatförmedlare har vägrat betala ersättning åt surrogatmodern om hon fått missfall. Dessutom har det skett fall då surrogatmodern inte har behandlats väl om saker inte har utvecklats till parets fördel.¹⁴³ Enligt en advokat som specialiserat sig på reproduktiv medicin säger att det föds varje år mellan 2000 och 2500 barn genom surrogatmoderskapsprocesser i Ukraina. Nästan hälften av dessa har genomgått i en av Ukrainas största reproduktionsklinik, Center for Human Reproduction BioTexCom. Denna klinik har anklagats för misskötsel och dålig sjukvård för surrogatmödrarna. Dessutom har ägaren av kliniken år 2018 åtalats för människohandel, dokumentförfälskning och skatteflykt.¹⁴⁴ Ukraina är en av de stater dit människor från

¹⁴² Respekt: Katolsk rörelse för livet 19.3.2018.

¹⁴³ Respekt: Katolsk rörelse för livet 19.3.2018.

¹⁴⁴ Respekt: Katolsk rörelse för livet 17.9.2018.

olika länder åker för att söka surrogatmoderskapstjänster som är förbjudna i den egna staten. Att åka utomlands för att söka surrogatmoderskapstjänster är den enda möjligheten för en stor del människor som inte själv kan bli gravida och bära ett barn. När man har en stor önskan att få ett eget biologiskt barn och surrogatmoderskap är den enda möjligheten, gör man ofta vad som helst för att uppfylla det. Då tänker man kanske inte väldigt rationellt på de problem och risker som är inblandade med processen, eftersom det handlar om en dröm som man vill få uppfylld. Även om det finns bättre kliniker i Ukraina, finns det alltid risker förknippade med att söka surrogatmoderskapstjänster där. Att försöka förhindra sina egna medborgare från att åka till Ukraina för att söka surrogatmoderskapstjänster skulle vara väldigt viktigt. Men detta är för tillfället inte en möjlighet och den enda utvägen skulle vara att tillåta surrogatmoderskap, åtminstone till en viss del, i det egna landet. Att endast ge rekommendationer fungerar helt enkelt inte.

3.2.4 Ryssland

Den ryska regleringen angående assisterad befruktning är ofullständig och inte alltid konsekvent. Särskilt till den del som reglerar surrogatmoderskap är lagen motstridig och inte alltid tydlig. Det första nämmandet av surrogatmoderskap i rysk lagstiftning hänför sig till år 1995, då lagstiftning angående familj antogs. Sedan dess ikraftträdande, 1 mars år 1996, har surrogatmoderskap varit lagligt i Ryssland. Enligt lagstiftningen angående medborgarnas hälsa, från år 2011, innebär assisterad reproduktionsteknik metoder för infertilitetsbehandling där vissa eller alla stadier av befruktningen och tidiga utvecklingen av ett embryo utförs utanför mammas kropp. Detta innebär att surrogatmoderskap är enligt lagstiftning möjligt endast som en metod för behandling av infertilitet. Rysk lagstiftning tillåter endast fullständigt surrogatmoderskap eftersom det tydligt anses i lagstiftningen att surrogatmodern inte ska vara genetiskt släkt till barnet.¹⁴⁵

Reglering av surrogatmoderskap i Ryssland bygger på en viktig faktor om att surrogatmodern har rätt att behålla barnet om hon så vill. Detta anses vara en av de viktigaste skyddsåtgärderna mot utnyttjande av kvinnor som är involverade i surrogatmoderskapsarrangemang. Denna bestämmelse är baserad på konceptet om att kvinnan som fött ett barn betraktas enligt lag som mor till barnet.¹⁴⁶ För att registrera

¹⁴⁵ Brunet et al. 2013, s. 333-334.

¹⁴⁶ Brunet et al. 2013, s. 334.

föräldraskapet för de tilltänkta föräldrarna krävs inget domstolsförfarande, förutsatt att det inte finns någon tvist om barnets ursprung. Om surrogatmodern har gett ett skriftligt samtycke, kan de tilltänkta föräldrarna registreras som barnets lagliga föräldrar vid registreringen av barnets födelse. Men om surrogatmodern väljer att själv behålla barnet, kan hon registreras som barnets mor i födelseattesten. Om hon är gift registreras också hennes man som far till barnet.¹⁴⁷

Endast fullständigt surrogatmoderskap är tillåtet eftersom man inte vill att surrogatmodern ska vara släkt med barnet, men ändå har surrogatmodern rätt att behålla barnet efter födseln. Denna princip försäkrar surrogatmoderns ställning och innebär att möjligheten att utnyttja surrogatmodern minskar, men detta är ett stort problem för de tilltänkta föräldrarna. När man går med i en sådan process kan man aldrig vara säker om att man får barnet efter födseln. Oklarheten varar då under hela processens och graviditetens gång. De tilltänkta föräldrarna kan helt och hållet vara barnets biologiska föräldrar, medan surrogatmodern inte har något biologiskt band med denne, och ändå har surrogatmodern möjligheten att behålla barnet. Detta är oskäligt och problematiskt eftersom föräldrarna kan mista sitt biologiska barn till någon annan utan någon möjlighet för klagomål.

3.3 Indien

De flesta surrogatmödrar i Indien rekryteras från den informella ekonomiska sektorn och på grund av detta får de låga löner. Trots de ibland osäkra arbetsvillkoren som kan äventyra deras hälsa, är deras anställning instabil och innebär endast få förmåner. Många av dem är i "akut ekonomisk desperation". Denna typ av ekonomisk desperation tillsammans med Indiens tekniska, medicinska och ekonomiska infrastruktur har gjort det möjligt för tilltänkta föräldrar från andra länder att utnyttja Indiens billiga surrogatmoderskapstjänster. De låga kostnaderna för surrogatarrangemang möjliggörs genom en lägre levnadsstandard och mer begränsad förståelse för rättigheter för de indiska klasser varifrån surrogatmödrarna rekryteras.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Brunet et al. 2013, 337.

¹⁴⁸ Lie & Lykke 2017, s. 27-28.

Surrogatmoderskap har tidigare varit helt och hållet tillåtet i Indien sedan år 2002 och de försökte bli en destination för global hälsoturism.¹⁴⁹ Indien har varit en populär destination för surrogatmoderskap och den årliga intäkten på Indiens hälsoturism har varit ungefär 400 miljoner dollar per år.¹⁵⁰ Men på grund av problem med kommersiella arrangemang började man vidta lagstiftningsåtgärder i Indien för att klargöra surrogatmoderskapsarrangemang i Indien. År 2012 inträdde en visumregel enligt vilken avsedda föräldrar inte kan få visum för surrogatmoderskapsarrangemang såvida inte deras hemland tillåter surrogatmoderskap och om barnet inte kan återföras tillbaka till hemlandet.¹⁵¹ Lagstiftningen i Indien skärptes år 2015 då surrogatmoderskap blev helt och hållet begränsat endast till indiska medborgare.¹⁵² I Augusti 2016 gick den indiska regeringen ännu längre och förbjöd kommersiellt surrogatmoderskap helt och hållet. Orsaken till detta var att kommersiellt surrogatmoderskap kränker kvinnors rätt till liv och frihet.¹⁵³ Den nuvarande Surrogacy Bill 2016 förbjuder alltså kommersiellt surrogatmoderskap och tillåter endast altruistiskt surrogatmoderskap, där surrogatmödrar inte får någon ersättning för deras arbete.¹⁵⁴

Det nuvarande förbudet mot kommersiellt surrogatmoderskap skyddar egentligen inte surrogatmödrar. I själva verket kan det fördjupa sårbarheten för dessa kvinnor. Surrogatmäklare kommer med stor sannolikhet att kartlägga globala vägar för att fortsätta handeln med reproduktion. De kommer möjligtvis att flytta gravida kvinnor från ett land till ett annat för att kunna fortsätta handeln. I denna typ av utveckling blir surrogatmödrar analoga med fraktcontainers.¹⁵⁵ Åtminstone en infertilitetsspecialist baserad i Mumbai började rekrytera surrogatmödrar från Kenya omedelbart efter att kommersiellt surrogatmoderskap blivit olagligt i Indien. Genom IVF implanterar han kvinnor från Kenya med embryon som tillhör hans homosexuella klienter. När dessa kvinnor är gravida flyger de tillbaka till Nairobi efter 24 veckors övervakning i Indien. Barnen föds på sjukhus i Nairobi, varifrån klienterna kan sedan hämta dem. Läkaren hävdar att han

¹⁴⁹ Bulletin of the World Health Organization 2007.

¹⁵⁰ Hague Conference on Private International Law 2011, s. 6-7.

¹⁵¹ Hague Conference on Private International Law 2014, s. 65.

¹⁵² Respekt: Katolsk rörelse för livet 9.11.2015.

¹⁵³ Rudrappa 2018, s. 1092.

¹⁵⁴ Rudrappa 2018, s. 1088.

¹⁵⁵ Rudrappa 2018, s. 1093.

inte brutit mot lagen i Indien, eftersom han endast har gett IVF för kenyanska "hälsovårdssökande". Med andra ord kringgår kliniker den Indiska lagstiftningen genom att flytta surrogatmödrar av och an, samtidigt som de utökar och diversifierar sina affärssamarbeten över hela världen.¹⁵⁶ Detta är ett stort problem och tyder på att förbjudandet av surrogatmoderskap inte alltid betyder att surrogatmoderskapsarrangemang i staten helt och hållet slutar. Surrogatmoderskap hade varit länge tillåtet i Indien och det hade blivit en form av affärsverksamhet för flera läkare och kliniker. Att kommersiellt surrogatmoderskap blivit förbjudet i Indien har lett till att dessa läkare och kliniker har behövt sluta denna form av affärsverksamhet, vilket har inneburit en stor minskning i deras inkomster. På grund av detta har det självklart blivit lockande att försöka kringgå lagstiftningen för att fortsätta affärsverksamheten.

Efter att en surrogatmoder avlidit på ett sjukhus i New Delhi, har det i Indien blivit viktigt att få till stånd ännu strängare lagstiftning angående surrogatmoderskap. En 42-årig kvinna var gravid med tvillingar när hon avled. Det visade sig att denna kvinna tidigare hade haft flera sjukdomar som till exempel tuberkulos, vattenskalle och depression. Ingen korrekt undersökning hade gjorts åt henne innan graviditeten och hon hade enligt riktlinjerna inte egentligen kunnat fungera som surrogatmoder. Det har dessutom gjorts en grov uppskattning som visar att det finns mellan 2000 och 3000 illegala surrogatkliniker i Indien.¹⁵⁷ Därmed pågår det i Indien för tillfället en process att göra lagstiftningen angående surrogatmoderskap ännu strängare. Enligt lagförslaget ska surrogatmoderskap vara tillgängligt endast för infertila personer och surrogatmodern ska vara en nära släkting till de tilltänkta föräldrarna. Det har varit komplicerat och lagförslaget har genomgått en del problem. Nu ligger lagförslaget hos en parlamentskommitté vars rapport måste lämnas in i slutet av februari 2020.

Det är inte endast förbudet mot kommersiellt surrogatmoderskap ensam som kan fördjupa exploateringen av surrogatmödrar. Den mer oroväckande utvecklingen är att endast altruistiskt surrogatmoderskap skulle vara tillåtet. Den föreslagna lagen skulle tillåta altruistiskt surrogatmoderskap endast för heterosexuella par av indiska medborgare som har varit gifta i mer än fem år och har medicinska skäl för sin barnlöshet. Ett gift par är

¹⁵⁶ Lewis 2019, s. 4.

¹⁵⁷ Respekt: Katolsk rörelse för livet 14.10.2019.

inte berättigat om mannen redan har barn från ett tidigare äktenskap eller förhållande. Kvinnans barnlöshet eller infertilitet är inte tillräckligt vid ett sådant fall. Dessutom måste surrogatmodern vara en "nära släkting" till paret, gift och måste ha tidigare fött ett friskt barn. Hon kan vara surrogatmoder endast en gång i sin livstid och får inte få någon ekonomisk kompensation för det.¹⁵⁸ Dessa kriterier är väldigt stränga och oskäligen. Det är i så fall endast en väldigt liten mängd par som kommer att ha möjligheten att använda sig av surrogatmoderskapstjänster. En sådan begränsning innebär diskriminering, eftersom denna möjlighet inte ges till alla som lider av barnlöshet och infertilitet på grund av medicinska skäl. Speciellt faktumet att surrogatmoderskap skulle vara möjligt endast för heterosexuella par kommer med stor sannolikhet leda till djup besvikelse bland många och att väcka upp stora diskussioner.

3.4 USA

Det finns inte någon övergripande federal lagstiftning om surrogatmoderskap i USA. Fastställandet av föräldraskap och giltighet samt verkställbarhet av surrogatmoderskapsarrangemang är därmed statliga angelägenheter.¹⁵⁹ I de femtio amerikanska delstaterna varierar de rättsliga tillvägagångssätten angående surrogatmoderskap från fullständigt förbud till några av de mest tillåtna regleringarna i världen. Nästan hälften av delstaterna har lagstiftning beträffande surrogatmoderskap. Vissa delstater har endast rättspraxis som reglerar surrogatmoderskapsavtal, medan andra har ingen reglering alls.¹⁶⁰

För närvarande förbjuder fyra delstater uttryckligen surrogatmoderskap. Dessa är New York, Indiana, Michigan och New Jersey. Det finns 14 delstater som reglerar och tillåter någon form av surrogatmoderskap via lagstiftning. Men det finns en del skillnader i regleringarna mellan dessa delstater. En del delstater tillåter kompensation för surrogatmodern medan andra förbjuder det.¹⁶¹ Till exempel i Florida, Nevada, New Hampshire och Virginia är surrogatmoderskap tillåtet så länge surrogatmodern inte får kompensation för det.¹⁶² Vissa delstater har inga begränsningar för vem som kan vara en

¹⁵⁸ Rudrappa 2018, s. 1093.

¹⁵⁹ Wells-Greco 2016, s. 196.

¹⁶⁰ Finkelstein & Kintominas 2016, s. 8.

¹⁶¹ Finkelstein & Kintominas 2016, s. 9–10.

¹⁶² Wells-Greco 2016, s. 196.

tilltänkt förälder, medan andra tillåter endast gifta par med medicinska behov och som är bosatta i delstaten. På liknande sätt har vissa delstater inga krav på vem som kan agera som surrogatmoder, medan andra har stränga regleringar kring det. Ett antal delstater behandlar inte surrogatmoderskap alls varken genom lagstiftning eller genom rättspraxis. Bland dessa stater finns det betydande variationer huruvida och hur surrogatmoderskap bedrivs.¹⁶³ Kalifornien och Illinois beskrivs ofta som två av de mest "surrogatvänliga" delstaterna i USA.¹⁶⁴

USA har varit den ledande givaren av surrogatmoderskapstjänster i världen. År 2009 omfattade reproduktionsteknologiernas verksamhet 4 miljarder dollar endast i USA. Men surrogatmoderskapsprocesser i USA är väldigt dyra med uppskattningsvis 80 000 – 120 000 dollars prislapp och alternativ med lägre kostnader har dykt upp någon annanstans¹⁶⁵, till exempel i Ukraina. Även om priset på surrogatmoderskapsarrangemangen är väldigt hög i USA, kan man anse att det ändå är säkrare att ingå en process där än i till exempel Ukraina. Priset är högt på grund av att processen är välfungerande och noggrant reglerad. Dessutom erkänner USA homosexuella äktenskap, vilket innebär att surrogatmoderskap är möjligt också för homosexuella par. USA har också erfarna advokater som är insatta på surrogatmoderskap vilket innebär att dessa kan hjälpa få det rättsliga skydd man behöver och säkerställer att de lagliga standarder som krävs vid processen uppfylls. I USA görs också ordentliga undersökningar av både surrogatmodern och de tilltänkta föräldrarna. Detta görs för att försäkra att alla parter är fysiskt, mentalt och känslomässigt redo för att genomgå processen.¹⁶⁶

Dock är det inte meningen att göra reklam för surrogatmoderskapsprocesser i USA. Internationella surrogatmoderskapsarrangemang innebär alltid en del risker och dessa kan inte helt och hållet glömmas bort. Man måste också fundera på vilken situationen är när man återvänder med barnet tillbaka till hemlandet. Men ifall man vill åka utomlands för

¹⁶³ Finkelstein & Kintominas 2016, s. 9–10.

¹⁶⁴ Wells-Greco 2016, s. 196.

¹⁶⁵ Rudrappa & Collins 2015, s. 940.

¹⁶⁶ Surrogate.com.

att söka surrogatmoderskapstjänster, skulle det vara mer rekommendabelt att göra det i USA än i något mindre utvecklat stat, som till exempel Ukraina.

4. DE INTERNATIONELLT PRIVATRÄTTSLIGA REGLERNA ANGÅENDE SURROGATMODERSKAP

Eftersom surrogatmoderskap inte är tillåtet i alla länder, kan det vara lockande att kringgå bestämmelserna i hemlandet och inleda en sådan process i någon annan stat. Andra orsaker för gränsöverskridande reproduktionsresor finns också. Det kan exempelvis handla om lokal brist på expertis eller brist på potentiella surrogatmödrar i de avsedda föräldrarnas bosättningsland. Vissa behandlingar kan vara otillgängliga för vissa grupper, som till exempel ensamstående kvinnor eller homosexuella par. Avsedda föräldrar kan också resa för att få tillgång till billigare priser eller för att undvika långa väntelistor.¹⁶⁷ För att undvika problem som kan uppstå av att man inleder en surrogatmoderskapsprocess utomlands, är det viktigt att veta hur de internationellt privaträttsliga reglerna i den egna staten reglerar en sådan situation.

Det har inte tidigare funnits några bestämmelser om moderskap inom internationell privaträtt i Finland. Det har således varit oklart vilken lag som ska tillämpas vid bedömning av en persons moderskap direkt enligt lagen eller under vilka villkor ett utländskt beslut om moderskap ska erkännas i Finland. I synnerhet har det varit oklart hur moderskap skulle bedömas i fråga om en surrogatmoderskapsprocess som genomförts utomlands.¹⁶⁸ På grund av globaliseringen har behovet av att reglera internationellt privaträttsliga regler angående moderskap ökat. Skillnaderna i lag om moderskap har också ökat mellan olika länder. Till exempel, varierar surrogatmoderskapets laglighet från land till land.¹⁶⁹ På grund av detta var det viktigt att behandla de internationellt privaträttsliga reglerna angående moderskap i den nya moderskapslagen.

4.1 Moderskapslagens bestämmelser angående de internationellt privaträttsliga reglerna

I moderskapslagens 41 § fastställs när moderskap direkt med stöd av lag bestäms enligt finsk lag. Enligt paragrafens 1 mom. gäller finsk lag om den vars moderskap det är fråga om har varit bosatt i Finland vid barnets födelse eller under året innan barnet föddes. Detta

¹⁶⁷ Wells-Greco 2016, s. 54–55.

¹⁶⁸ Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 50/2014, s. 13.

¹⁶⁹ Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 50/2014, s. 11.

innebär att en person som är bosatt i Finland inte egentligen kan kringgå finsk lagstiftning genom att inleda en utländsk surrogatmoderskapsprocess eftersom surrogatmoderskap inte är tillåtet i Finland. Finsk lag tillämpas också om barnets moder inte är bosatt i någon stat och vistas eller är asylsökande i Finland vid barnets födelse. För att inte finsk lagstiftning ska tillämpas vid frågor om moderskap, krävs därmed att den tilltänkta modern har varit bosatt i någon annan stat i åtminstone ett års tid innan barnets födelse. Moderskapslagens 41 § 2 mom. innehåller bestämmelser om tillämplig lag i andra än i 1 mom. avsedda fall. I sådana fall bestäms ett moderskap direkt med stöd av lag enligt tillämplig lag i den stat där den vars moderskap det är fråga om är bosatt vid barnets födelse, eller den vars moderskap det är fråga om vistas eller är asylsökande, om hon då inte är bosatt i någon stat. Den tillämpliga lagen kan vara antingen en lag i den behöriga utländska staten eller en lag i en annan stat. Detta säkerställer att man vid fastställandet av moderskap tillämpar lagen i den stat som barnet vid födseln har den närmaste anknytningen till.¹⁷⁰ Vid bedömningen av vilken stat modern var bosatt i vid barnets födelse tillämpas de vedertagna principerna inom internationell privaträtt. Enligt dessa principer är personen bosatt i den stat där hon bor och har sin centrala livsmiljö. Enbart en vistelse i en viss stat är inte tillräckligt för att antyda att personen är bosatt där. Å andra sidan kan det inte krävas att personen måste permanent bo i en viss stat för att man skulle kunna beakta att hon är bosatt där. Tillfälligt boende kan vara tillräckligt om förhållandena är sådana att personens egentliga livsmiljö kan anses ha flyttats till den staten.¹⁷¹ I praktiken kan detta dock vara svårt att bedöma. I vilka fall kan man anse att en persons egentliga livsmiljö har flyttats till en annan stat? Vilka kriterier innebär detta?

I moderskapslagens 42 § fastställs under vilka villkor de finska myndigheterna har internationell behörighet i frågor angående moderskap. Enligt bestämmelsens 1 mom. är de finska myndigheterna behöriga om barnet är bosatt i Finland. Om barnet inte är bosatt i någon stat är de finska myndigheterna behöriga om barnet är asylsökande eller annars vistas i Finland. Finska myndigheter har behörighet också i sådana fall då den svarande är antingen bosatt i Finland eller inte är bosatt i någon stat, men är asylsökande i Finland eller annars vistas där. Således kan exempelvis en talan för att bekräfta moderskap väckas

¹⁷⁰ Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 50/2014, s. 50.

¹⁷¹ Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 50/2014, s. 50.

i Finland om kvinnan är bosatt där. Det kan finnas flera svaranden vid situationer gällande moderskap och i sådana fall räcker det att en svarande är bosatt i Finland. Finska myndigheter har behörighet i sådana fall då ärendet inte kan lösas i den främmande staten där barnet eller den kvinna vars moderskap det är frågan om är bosatt och det finns särskild skäl att avgöra ärendet i Finland. Moderskapslagens 42 § 2 mom. innehåller en bestämmelse, som kompletterar 1 mom., om de finska myndigheternas behörighet när det gäller utredande och erkännande av moderskap. Finska myndigheter är behöriga om den som önskar erkänna sitt moderskap är bosatt i Finland eller inte är bosatt i någon stat men är asylsökande eller annars vistas i Finland. Lagrummets 3 mom. utesluter möjligheten för utredande av moderskap i sådana fall då de finska myndigheternas behörighet grundar sig enbart på svarandes bosättning, vistelse eller asyl. Denna bestämmelse är nödvändig då det är svårt att utreda moderskap i situationer där barnet inte bor i Finland och svaranden inte är villig att erkänna moderskapet. I sådana fall är det lämpligt att fastställandet av moderskap görs av myndigheterna i den stat där barnet har sin hemort eller vistelseort.

Moderskapslagens 43 § innehåller en bestämmelse angående de effekter som ett ärende som är anhängigt i en främmande stat har i Finland. Det kan exempelvis inträffa att ett moderskapsärende är anhängigt hos myndigheterna i en främmande stat och att det är tydligt att beslutet kommer att erkännas i Finland. Vid sådana fall ska finska myndigheter avbryta behandlingen, om samma ärende senare har inletts i Finland. Detta ska enligt moderskapslagens 43 § gälla tills det har utretts ifall det utländska beslutet ska erkännas i Finland. Om det å andra sidan är uppenbart att den utländska domen inte kommer att erkännas i Finland, kan behandlingen i Finland fortsätta oavsett förfarandet i den främmande staten. En sådan situation kan uppstå särskilt på grund av att en utländsk myndighets behörighet bygger på ett faktum som enligt moderskapslagens 45 § inte anses vara en giltig behörighetsgrund i Finland. I situationer då det visar sig att avgörandet kommer att bli oskäligt försenat, kan finska myndigheter antingen avstå från att avbryta behandlingen av ett ärende eller fortsätta behandlingen av ett avbrutet ärende. Den som kräver att behandlingen ska fortsätta ska enligt moderskapslagens 43 § demonstrera angelägenheterna enligt vilka de utländska myndigheterna inte kan fatta beslut inom rimlig tid i förhållande till omständigheterna i ärendet.

I moderskapslagens 45 § regleras villkoren för att ett utländskt beslut om moderskap ska kunna erkännas i Finland. Det grundläggande villkoret för erkännande av ett utländskt beslut är att beslutet är giltigt i ursprungsstaten. Om beslutet inte är giltigt i ursprungsstaten till exempel på grund av att det har upphävts eller ersatts av ett beslut som har givits eller erkänts i ursprungsstaten, kommer beslutet inte heller att erkännas i Finland. Ett beslut som är giltigt i ursprungsstaten erkänns vanligtvis automatiskt i Finland. Det kan hända att en lösning av ett ärende, såsom arv, underhåll eller social förmån, beror på förekomsten av ett moderskapsförhållande. I sådana fall kan beslutet angående moderskap som gjorts i en främmande stat användas som grund för ärendet, även om den finska domstolen inte uttryckligen bekräftat att beslutet erkänns i Finland.¹⁷² Det finns dock fall då ett beslut som har meddelats i en främmande stat inte erkänns i Finland. Detta gäller enligt moderskapslagens 45 § 1 mom. om behörigheten av den utländska myndigheten inte har grundat sig på en parts boningsort, hemvist eller medborgarskap. Enligt moderskapslagens 45 § 2 mom. erkänns inte ett beslut heller om beslutet har meddelats mot en part som varit frånvarande och om stämningsansökan inte har delgetts denne i en tillräckligt god tid så att han eller hon skulle ha haft möjligheten att förbereda sitt svaromål. Enligt moderskapslagens 45 § 3 mom. erkänns beslutet inte heller då det strider mot ett finskt moderskapsbeslut i sådana fall då den finska rättegången har inletts före den utländska. Samma gäller enligt moderskapslagens 45 § 4 mom. i de fall då beslutet strider mot ett tidigare utländskt moderskapsbeslut som erkänts i Finland. Denna bestämmelse gäller dock inte i sådana fall då det finska beslutet har ändrats till exempel genom att man upphävt det tidigare bekräftade moderskapet.

Vid sådana fall ett beslut innebär att någon har fastställts som mor till ett barn i stället för den som har fött barnet, kan beslutet erkännas endast i vissa fall. Det krävs att beslutet har meddelats eller erkänts i den stat där den som fastställts vara mor har varit bosatt i vid barnets födelse. Dessutom krävs att hon har bott där utan avbrott i minst ett år direkt innan barnets födelse. Syftet med denna bestämmelse är att se till att personen har haft tillräcklig kontakt med staten där beslutet utfärdats och därmed förhindrar kringgående av bestämmelserna angående surrogatmoderskap i den egna staten. I praktiken innebär

¹⁷² Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 50/2014, s. 52–53.

detta att om en person som är bosatt i Finland har skaffat ett barn genom en surrogatmoderskapsprocess i en främmande stat, erkänns inte det utländska beslutet i Finland. I vissa fall kan denna bestämmelse leda till att ett etablerat moderskapsförhållande inte går att erkännas, även om det skulle vara barnets bästa. Ett sådant moderskapsförhållande kan dock i vissa fall i slutändan fastställas genom adoption.¹⁷³ Att ett barn blir helt och hållet utan lagliga föräldrar är oskäligt och strider mot principen om barnets bästa. På grund av detta har det visat sig vid andra stater, där surrogatmoderskap inte är tillåtet, att föräldraskapet alltid har fastställts åtminstone för den tilltänkta fadern. Senare har den tilltänkta modern haft möjligheten att ansöka om adoption. Några exempelfall gällande detta behandlas senare i avhandlingen. Att fastställa moderskapet för den tilltänkta modern genom adoption är dock inte alltid möjligt. Det kan exempelvis inträffa att barnets far inte ger sitt samtycke till adoptionen. Ett exempelfall från Sverige angående detta behandlas också senare i avhandlingen.

Moderskapslagens 45 § innehåller också en bestämmelse om vad som menas med ett beslut i dessa sammanhang. Beslut innebär inte endast avgöranden om moderskap gjorda av domstol eller andra myndigheter. Det innebär också andra myndighetsåtgärder, såsom bekräftelse eller registrering av ett moderskapsförhållande baserat på erkännande. Beslutet måste dock vara rättskraftigt avgjort. Kravet på bosättning och minimitiden för bosättningen tillämpas samtidigt och oberoende av varandra. Med andra ord, för att ett beslut genom vilket någon har fastställts vara barnets mor i stället för den mor som har fött barnet kan erkännas krävs att den berörda personen verkligen var bosatt i den stat där moderskapet har fastställts. Dessutom krävs att hon hade varit bosatt där i minst ett år omedelbart före beslutet om fastställande av moderskap gjorts. Det följer således inte att ett års boende i en viss stat alltid ska tolkas så att personen har hemvist där.¹⁷⁴ Det är därmed svårt att exakt fastställa i vilka fall det kan anses att en person har hemvist i en viss stat. Detta är ett problem och regleringen angående detta borde vara mer klar och tydlig.

Enligt moderskapslagens 46 § kan Helsingfors tingsrätt av en ansökan fastställa att ett utländskt beslut om moderskap ska erkännas i Finland. En person vars rätt eller intresse

¹⁷³ Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 50/2014, s. 54.

¹⁷⁴ Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 50/2014, s. 54–55.

påverkas av ett utländskt beslut kan begära att beslutet antingen erkänns eller inte erkänns i Finland. Beslutet angående ansökan är bindande. Tingsrätten är skyldig att ge barnet, fadern eller modern något annat tillfälle att bli hörd innan ett beslut om fastställelse görs. Det återstår för tingsrätten att avgöra om hörandet anses nödvändigt för att utreda ärendet. Dessutom krävs att det går att ta reda på dessa personers vistelseort utan svårigheter.

Moderskapslagens 47 § innehåller den allmänna ordre public-klausulen. Denna klausul innebär att om tillämpningen av en bestämmelse i en främmande stats lag skulle leda till ett resultat som strider mot grunderna för Finlands rättsordning, ska den inte beaktas. Enligt detta kan ett beslut som uppenbart skiljer sig från de grundläggande principerna som den finska moderskapslagen bygger på inte erkännas. För att den internationella privaträtten ska fungera måste den basera sig på acceptans av juridiska skillnader mellan rättssystem. Om lagvalsreglerna anger en utländsk lag, måste den tillämpas även om den utländska lagen skiljer sig från motsvarande nationell lag. Men även om den internationella privaträtten borde byggas på respekt för utländsk rätt, har den också sina gränser. Det är möjligt att utesluta en utländsk norm eller lösning i situationer som annars skulle leda till ohållbara resultat med tanke på de grundläggande principerna i gällande nationell rätt. När man överväger de rättsliga effekterna av ett utländskt beslut i Finland, ska man först se vad fallet gäller och ifall den gränsöverskridande giltigheten har fastställts genom en norm eller ett fördrag. Även om det har fastställts, kan den främmande lösningen avvisas enligt ordre public-principen. Om denna princip tillämpas, är det möjligt att antingen förkasta tillämpningen av den utländska rätten eller låta bli att erkänna och verkställa ett utländskt beslut. Detta kräver dock att en utländsk regel eller lösning bryter mot våra grundläggande principer. Det gäller just skillnaderna i de grundläggande rättsprinciperna och principen bör inte utvidgas till att omfatta alla situationer där ett utländskt avgörande skiljer sig från de nationella avgöranden.¹⁷⁵ För att denna ordre public-princip ska kunna tillämpas måste man avgöra det utifrån omständigheterna i enskilda fall. Man ska då ta hänsyn till vad det skulle innebära, särskilt med tanke på barnets bästa, ifall man inte erkänner beslutet.¹⁷⁶ Principen ska tolkas restriktivt och man ska först försöka hitta andra medel för att undvika oproportionerligt

¹⁷⁵ Mikkola 2014, s. 972–976.

¹⁷⁶ Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 50/2014, s. 54.

erkännande och verkställande av utländska lösningar.¹⁷⁷ Användningen av ordre public-principen kräver en avvärjande lösning baserad på rättssystemens grundläggande principer. Sådana grundläggande principer omfattar bland annat moral- och jämställdhetsfrågor, monogami, barnens bästa som basis vid frågor som gäller barn. Särskild uppmärksamhet måste ägnas åt de grundläggande- och mänskliga rättigheterna.¹⁷⁸

4.2 Gränsöverskridande surrogatmoderskapsarrangemang och problem förknippade med det

Surrogatmoderskap är en ”blomstrande, global verksamhet”. Haagkonferensen för internationell privaträtt har beräknat att industrin växte internationellt med 1000 procent mellan åren 2006 och 2010. Andra har uppskattat att branschen är värd upp till 6 miljarder dollar per år. I själva verket har antalet internationella surrogatarrangemang ökat markant varje år. Flera tusen barn över hela världen föds varje år genom surrogatmoderskapsarrangemang. Det är dock viktigt att notera att det finns begränsade uppgifter angående surrogatmoderskapstrender, speciellt angående antalet barn som föds genom sådana processer. Detta beror på att även i länder där surrogatmoderskap inte är tillåtet, håller de ofta inte reda på förekomsten av surrogatmoderskap vid andra processer med assisterad befruktning. Dessutom uppstår rapporteringssvårigheter på grund av att de avsedda föräldrarna åker utomlands eller är ovilliga att rapportera sina arrangemang på grund av socialt godkännande och/eller olaglighet. Detta innebär att mängden barn som föds genom surrogatmoderskapsprocesser är egentligen större än vad man kunnat beräkna. Surrogatvänliga stater som USA och Indien har länge varit de mest populära destinationerna för internationellt surrogatmoderskap. Dock har Indiens lagstiftning angående surrogatmoderskap ändrats och surrogatmoderskap är inte längre tillåtet för utlänningar. Andra populära destinationer är Thailand, Ukraina, Ryssland, Georgien och Kanada.¹⁷⁹

En del av de människor som av olika orsaker har svårt eller omöjligt att få behandling i hemlandet vänder sig till kliniker utomlands. Detta kan innebära en del medicinska och

¹⁷⁷ Mikkola 2014, s. 977.

¹⁷⁸ Mohsen – Puro 2013, s. 185.

¹⁷⁹ Finkelstein & Kintominas 2016, s. 6–7.

sociala osäkerheter för alla parter inblandade. En av riskerna är att i vissa länder tillämpar man återföring av flera ägg och detta kan leda till en riskfylld multipel graviditet.¹⁸⁰ Att söka behandling utomlands kan vara osäkert på grund av att man inte vet hur säkert det är för parterna. Att få information angående säkerheten för behandlingen i en klinik utomlands kan vara svårt. Det kan också vara svårt att få tag på information angående ett annat lands lagstiftning och vad det anser om surrogatmoderskap. Dessutom är det viktigt att ta reda på hemlandets lagstiftning angående fastställandet av föräldraskap för barn som tillkommit genom surrogatmoderskap utomlands.¹⁸¹ Behandlingarna som utförs utomlands kan leda till medicinska riskgraviditeter, som till exempel flerbörd. Dessa kan sedan medföra en belastning för hälso- och sjukvården i det egna landet.¹⁸² Att åka utomlands för att söka behandling är väldigt komplicerat då det är mycket man måste ta reda på innan man påbörjar det. Dessutom kan man aldrig vara alldeles säker på att den information man hittat är fullständigt korrekt och att man verkligen har fått all den information man behöver. Sjukvårdssystemet kan vara väldigt annorlunda i andra länder än vad det är i hemlandet och det är något man måste vara beredd på innan man åker utomlands för behandling. Det är också viktigt att notera att kvaliteten på hälsovården inte är lika bra i alla länder. Detta måste man också vara beredd på eftersom det kan medföra allvarliga hälsorisker för både surrogatmodern och barnet.

Det finns inte tillräckligt med kunskap gällande fertilitetsresor utomlands. Det finns en del statistik i de länder där behandlingarna görs men inte i de länder varifrån de personer som söker behandling reser. I en del länder sker detta inte alls, medan i andra länder är det ganska vanligt. European Society of Human Reproduction and Embryology (ESHRE) har analyserat de tillgängliga uppgifterna för att uppfatta hur många söker behandling i ett annat EU-land och vad har varit orsakerna för det. På grund av den minimala mängden information var grunden för analysen bristfällig och slutsatserna visar därför på trender istället för solid statistik. Det har uppskattats att inom EU söker minst 11 000 – 14 000 medborgare per år behandling i ett annat land. Alla dessa gäller dock inte surrogatmoderskapsprocesser, eftersom här har också räknats med andra former av

¹⁸⁰ Smer rapport 2013:1, s. 101.

¹⁸¹ Smer rapport 2013:1, s. 88 – 89.

¹⁸² Smer rapport 2013:1, s. 103.

assisterad befruktning. Exempelvis av de svenskar som sökte behandling i något annat land var det 92,4 % som åkte till Danmark där surrogatmoderskap inte är tillåtet. Dessa har därmed förmodligen åkt till Danmark för andra former av assisterad befruktning. Den dominerande orsaken till att man söker behandling utomlands är de legala hindren i det egna landet. Dock var också tillgången till behandling och kvaliteten på vården en av de viktigaste orsakerna. Största delen av de britter som sökte vård i ett annat land gjorde det på grund av bristande och ojämnt fördelad tillgång till behandling i det egna landet. I Nederländerna finns det begränsat utbud av behandlingar och detta var en av orsakerna till att man söker vård i ett annat land.¹⁸³

I dagens läge är surrogatmoderskap tillåtet i en del EU-länder och otillåtet eller oreglerat i andra. Det är inte tillåtet i bland annat Danmark, Frankrike, Italien, Spanien, Sverige, Estland, Polen, Malta, Tyskland, och Österrike. Av de länder som förbjuder surrogatmoderskap, har inte alla några specifikt utformade regler angående surrogatmoderskap, men förfarandet blir förhindrat då man tillämpar andra bestämmelser. De EU-länder där surrogatmoderskap är tillåtet är bland annat Belgien, Cypern, Grekland, Portugal, och Storbritannien.¹⁸⁴ Även om Storbritannien inte längre i dag är EU-medlemsstat, har det ändå varit med i denna beräkning. Surrogatmoderskap är helt och hållet oreglerat i Irland, Nederländerna och Tjeckien. Kommersiellt surrogatmoderskap är dock inte tillåtet i någon EU-medlemsstat och i flesta av de medlemsstater som tillåter surrogatmoderskap är det inte tillåtet för utlänningar. Många européer söker därför surrogatmoderskapstjänster i andra länder, särskilt i USA, Ukraina och Ryssland.¹⁸⁵ Finländare har fått barn genom surrogatmoderskapstjänster åtminstone i Indien, Kambodja, Filippinerna, Georgien, Ukraina, Ryssland, Estland och Kenya. I alla dessa länder är dock surrogatmoderskap inte längre tillåtet, åtminstone utan begränsningar.

De finska myndigheterna rekommenderar inte att man åker utomlands för att söka surrogatmoderskapstjänster, eftersom det innebär många risker och osäkerheter. Utrikesministeriet har utgjort en lista över de risker och osäkerhetsfaktorer som är förknippade med surrogatmoderskapsarrangemang som genomförs utomlands. För det

¹⁸³ Smer rapport 2013:1, s. 87 – 88.

¹⁸⁴ Smer rapport 2013:1, s. 161–162.

¹⁸⁵ Lie & Lykke, s. 50.

första finns det inte någon säkerhet om barnets och de tilltänkta föräldrarnas familjerättsliga ställning. Det kan inte heller garanteras att surrogatmodern överlämnar barnet till de tilltänkta föräldrarna efter att barnet fötts. Ett problem är också att det inte kan garanteras att barnet efter födseln får inresetillstånd till Finland. Surrogatmoderns bakgrund, motiv och frivillighet går inte heller alltid med säkerhet att garanteras. Utnyttjande av surrogatmodern kan ske i en del länder och vid vissa fall kan ett arrangemang anses likna handel med barn. En stor risk är kvaliteten på hälsovården. Det finns inga garantier om att surrogatmodern och barnet får sådant hälso- och sjukvård som de kräver och som är tillräckligt bra. En osäkerhetsfaktor är att det inte finns någon garanti för utgången när man åker utomlands för att söka surrogatmoderskapstjänster. Varje fall behandlas separat och inga fall ser lika ut. Myndigheterna kan inte heller på förhand ta ställning till hur processen kommer att framskrida, eller erbjuda juridisk rådgivning i de enskilda fallen.¹⁸⁶ Med andra ord kan man aldrig vara säker om hur processen kommer att framskrida, ifall man bestämmer sig för att åka utomlands för att söka surrogatmoderskapstjänster.

Kostnaderna för en surrogatmoderskapsprocess utomlands kan bli väldigt höga. Man måste ta i beaktande resor, sjukvårdskostnader, rättsliga kostnader, sjukförsäkringskostnader och andra nödvändiga kostnader för surrogatmodern och eventuella donatorer. Summan på hela processen kan alltså bli väldigt hög, även vid altruistiska former av surrogatmoderskap. I vissa länder är kommersiellt surrogatmoderskap tillåtet och då ska man också vara beredd att betala någon kompensation till surrogatmodern. Det är dock viktigt att notera att enligt lagen om adoptivbarn (208/1925)¹⁸⁷ kan adoption av barn inte bekräftas i Finland om kompensation beviljats eller utlovats för det. Detta leder till större problem då man åkt till ett land där kommersiellt surrogatmoderskap är tillåtet och önskar få föräldraskapet erkänt när man återvänt med barnet tillbaka till Finland. Troligtvis kommer man dessutom tvingas vara långa tider borta från hemlandet och då måste man ta i beaktande att man möjligtvis behöver vara borta från jobbet. En del arbetsplatser är inte flexibla med att ge tillräckligt

¹⁸⁶ Ulkoministeriö 2019.

¹⁸⁷ Detta är en egen översättning eftersom det inte finns en egentlig översättning av lagen på svenska. Laki otolapsista (208/1925).

ledigt och då kan man vara tvungen att lämna arbetsplatsen helt och hållet och detta leder till minskningar i den ekonomiska ställningen. Dock gäller det enligt moderskapslagen i Finland att man ska ha varit bosatt i den stat där processen görs i åtminstone ett år innan barnet föds. Därmed krävs det ännu större förberedelser då det gäller arbetet.

Det finns betydande variationer i hur mycket surrogatmoderskap kostar i olika länder. Medicinska kostnader varierar från ungefär 11 000 dollar i Ukraina till ungefär 2800 dollar i Kanada. Surrogatmoderskapsarrangemang i USA är vanligtvis dyrare än i andra länder och där är de medicinska kostnaderna mellan 20 000 och 80 000 dollar. Juridiska kostnader i USA har beräknats ligga mellan 3000 och 15 000 dollar. I USA varierar byråavgifterna också mycket och är något mellan 6000 och 54 000 dollar. Genomsnittliga avgifter för surrogatmodern i USA har beräknats ligga mellan 20 000 och 55 000 dollar.¹⁸⁸ Detta tyder på att surrogatmoderskap är väldigt kostsamt och man måste vara beredd på att betalningarna kan variera stort beroende på vart man åker. Dessutom finns det den risken att man måste betala för kostnaderna även om det sker komplikationer under graviditeten och man mister barnet eller om assisterad befruktning inte överhuvudtaget fungerat. Då har man betalat en stor summa för ett barn som man aldrig får. Ett exempel på detta är en finsk kvinna, Tanja Tulonen, som berättar i en dokument om att hon för flera år sedan åkte till Ukraina för att söka surrogatmoderskapstjänster. Behandlingarna fungerade inte och surrogatmodern blev inte gravid. Tanja Tulonen hade dock redan betalat för processen och fick inte pengarna tillbaka. I dokumenten berättar hon inte någon exakt summa på detta, men hon berättar att det var lika mycket som en ny bil skulle kosta. I dokumenten konstaterade Tanja Tulonen att hon idag, efter att fått veta hur processen egentligen fungerar i Ukraina, inte skulle åka utomlands för att söka surrogatmoderskapstjänster. Hon hade helt enkelt så stor önskan att få barn och bli förälder, att hon skulle ha gjort vad som helst för att få önskan uppfylld.¹⁸⁹

I dagens läge har ett helt nytt problem uppstått angående internationella surrogatmoderskapsarrangemang. På grund av covid-19 pandemin har gränserna runt om i världen stängts. Detta gäller också i Ukraina, där internationella surrogatmoderskapsarrangemang är vanliga. På grund av detta har nu åtminstone 500

¹⁸⁸ Finkelstein & Kintominas 2016, s. 8.

¹⁸⁹ Yle Areena 2018.

barn födda genom surrogatmoderskap lämnats i Ukraina utan föräldrar eftersom dessa inte kan åka från sitt hemland för att söka barnen. Mängden barn kan vara högre än 500 eftersom det riktiga antalet är svårt att veta på grund av verksamhetens natur. Dessa barn ligger för tillfället på kliniker och väntar på att någon ska söka och ta hand om dem. Det finns en oro om att dessa kliniker måste slippa av med barnen på grund av att utrymmet inte räcker till och på grund av att kostnaderna växer för varje dag som går. Därmed kan de tvingas sälja dessa barn till vem som helst som kan ta dessa barn bort från klinikerna. Detta skulle innebära att dessa barn behandlas som produkter som säljs vidare till någon annan ifall den första köparen inte i tid kommer och hämtar sin produkt. Dessa barn skulle alltså behandlas som föremål vars enda värde är det pris de säljs för.¹⁹⁰ För tillfället kan vi inte veta när gränserna öppnas igen och när föräldrarna får möjligheten att åka till Ukraina för att söka sina barn. Vi vet inte heller hur länge de olika klinikerna är beredda att ta hand om barnen. Det återstår att se hur denna situation kommer att framskrida och ifall föräldrarna till slut kommer att få sina barn eller inte. Den gällande situationen är något en stor del inte har kunnat förvänta sig. Därmed har det har med stor sannolikhet inte avtalats något om förfarandet angående internationella surrogatmoderskapsarrangemang i en dylik situation. För tillfället är detta ett väldigt stort problem där både barnen och de tilltänkta föräldrarna lider. Troligtvis, och hoppeligen, kommer detta att helt och hållet ändra på de internationella surrogatmoderskapsarrangemangen i framtiden. Sådan här situation är definitivt inte det bästa för barnet, tvärtom.

Att åka utomlands för att söka surrogatmoderskapstjänster innebär alltid osäkerhetsfaktorer. På grund av detta skulle det vara viktigt att försöka minimera de internationella surrogatmoderskapsarrangemangen. Den bästa lösningen vore att göra surrogatmoderskap tillgängligt, med vissa begränsningar, i den egna staten eftersom då är man inte vid varje fall tvungen att åka utomlands för att söka behandling. Detta är dock inte någon enkel lösning, eftersom tillåtelsen av surrogatmoderskap skulle behöva innebära flera begränsningar, vilket i sig skulle innebära att alla inte skulle ha möjligheten att inleda surrogatmoderskapsarrangemang. Detta skulle medföra att resandet utomlands

¹⁹⁰ Grzegorz Górny 2020.

inte skulle helt och hållet stoppas, men det skulle åtminstone förmodligen minska. Detta är absolut en faktor som ska tas i beaktande när man funderar ifall surrogatmoderskap ska bli tillgängligt i Finland eller inte.

4.3 Exempelfall angående gränsöverskridande surrogatmoderskapsarrangemang

4.3.1 De tilltänkta föräldrarnas separation under surrogatmoderskapsprocessens gång

Att fastställa moderskapet genom adoption för den tilltänkta modern vid en surrogatmoderskapsarrangemang är inte alltid möjligt. Som exempel på detta tas ett rättsfall från Sverige. Svensk rätt tillåter inte heller surrogatmoderskap, men detta hindrar inte par från att åka utomlands för att utnyttja en mer liberal lagstiftning. I förädrabalkens 1 kap. 7 § stadgas att om en kvinna föder ett barn som tillkommit genom att en annan kvinnas ägg har förts in i hennes kropp, betraktas hon som barnets mor. I 1 kap. 1 § stadgas att om kvinnan är gift, presumeras maken också vara barnets far. Om alla samtliga inblandade är eniga och man använt den tilltänkta faderns spermier, är det inte svårt att korrigera faderskapet. Mer problematiskt blir att fastställa den tilltänkta moderns föräldraskap, oavsett om man använt hennes ägg vid befruktningen eller inte. Den tilltänkta modern har i ett sådant fall inga rättigheter i fråga om barnet. En lösning skulle vara att den tilltänkta modern ansöker om adoption, men detta är inte heller helt och hållet problemfritt.¹⁹¹

I fallet som behandlas här, handlade det om ett svenskt par som anlitat en amerikansk surrogatmoder i Kalifornien och barnet föddes år 2015. I processen hade använts en anonym donators ägg och den avsedda faderns spermier. Hela processen skedde enligt kalifornisk rätt och ett kontrakt med surrogatmodern. Den tilltänkta modern ansökte om fastställande av rättsligt föräldraskap i kalifornisk domstol redan innan barnet föddes och domstolen fastställde detta. När barnet föddes, återvände paret tillsammans med barnet till Sverige. Paret separerade dock år 2016. Domstolen i Sverige fastställde mannens faderskap till barnet år 2017 och senare ansökte han om vårdnaden för barnet. Kvinnan ansökte sedan om adoption av barnet. Detta behandlades både i tingsrätten och i hovrätten men båda förkastade ansökan. Detta motiverades med det faktum att adoption skulle

¹⁹¹ Bogdan 2019, s. 700.

innebära att det rättsliga bandet mellan barnet och dess fader skulle brytas och detta anses inte vara förenligt med barnets bästa. Enligt föräldrabalkens 4 kap. 21 § anses den som adopteras inte längre som barn till sina tidigare föräldrar. Ett undantag är dock adoptioner inom familjen då ena maken eller sambon adopterar den andra makens eller sambons barn. Men i detta fall har paret separerat och är inte längre sambor. På grund av domslutet ansökte kvinnan sedan om att den amerikanska domen angående hennes moderskap till barnet skulle erkännas i Sverige. Detta behandlades också i både tingsrätten och hovrätten där ansökan förkastades. Ärendet gick sedan vidare för att behandlas i Högsta domstolen.¹⁹²

I Sverige finns ingen lagfäst reglering angående erkännande av utländska avgöranden om moderskap. Enligt HD kan en utländsk dom inte tillerkännas rättskraft eller verkställas i Sverige om det inte finns uttryckligt stöd i lag. HD ansåg att det finns ”ett visst begränsat utrymme” att erkänna utländska domar som gäller familjerättsliga relationer, så att man vid flytt till annan stat inte förlorar sin familjerättsliga status. Detta gäller också när lagstöd för detta saknas. HD framhöll att barnets bästa ska sättas i främsta rummet vid frågor som rör barn. HD diskuterade också Europadomstolens praxis angående surrogatmoderskap. HD hänvisade då till Europadomstolens icke-bindande rådgivande yttrande den 10 april 2019. Där ansåg domstolens stora avdelning att det är oförenligt med tanke på barnets intressen, om det inte är möjligt att fastställa rättsförhållandet mellan barnet och den tilltänkta modern. Detta kräver dock inte att moderskapet fastställs direkt efter barnets födelse. Till exempel kan adoption också vara en möjlighet, så länge det är snabbt och effektivt. I detta fall var adoption dock inte möjligt och på grund av detta ansåg HD att det inte fanns någon annan möjlighet än att erkänna den amerikanska domen angående moderskapet för den tilltänkta modern. HD ansåg därmed att erkännandet inte kunde anses strida mot grunderna för svenska ordre public trots att surrogatmoderskap inte är tillåtet i Sverige.¹⁹³

Av detta avgörande kan göras en tolkning att ett utländskt dom angående moderskap inte vanligtvis erkänns i Sverige så länge adoption är möjligt. Om en svensk kvinna vill få ett utländskt surrogatmoderskap erkänt i Sverige, utan att genomgå adoption, kan hon

¹⁹² Bogdan 2019, s. 701–702.

¹⁹³ Bogdan 2019, s. 702–703.

tillfälligt separera från sin sambo och sedan ansöka om fastställelse av moderskapet. Efter det kan paret sedan igen flytta tillsammans och fastställelsebeslutet torde då fortsätta att gälla.¹⁹⁴ Detta kan självklart anses vara komplicerat, speciellt ifall paren är gifta. Att separera och senare gifta sig på nytt kan vara onödigt besvärligt. Men vad gör man inte för att få egna biologiska barn och för att sedan få föräldraskapet fastställt? En del människor är redo att göra nästan vad som helst för att få en sådan önskan uppfylld. Detta fall tyder också på att det kan ske problem med internationellt surrogatmoderskap ifall de tilltänkta föräldrarna separerar innan föräldraskap har fastställts. Att få det andra föräldraskapet fastställt kan vara problematiskt och tidskrävande. Detta är ett möjligt problem som man måste beakta innan man bestämmer sig för att åka utomlands för att söka surrogatmoderskapstjänster.

4.3.2 Kari Ann Volden och tvillingarna

I Januari 2010 födde en indisk surrogatmoder tvillingar för en norsk kvinna. Både donerade spermier och donerade ägg hade använts i processen. Den tilltänkta modern, Kari Ann Volden, gjorde ansökan till de norska myndigheterna angående adoption av tvillingarna. När hon ursprungligen uttalade att barnen var biologiskt hennes, verkade det som att adoptionsprocessen skulle gå smidigt. Senare upptäcktes dock att Kari Ann Volden inte var barnens biologiska mor och därmed förnekades hennes ansökan den 4 augusti 2010. Ett år senare var Kari Ann Volden fortfarande i Indien och bodde med tvillingarna i Goa. Hon var olaglig invandrare, hennes barn var utan juridiska föräldrar och barnen var odokumenterade och statslösa. De norska myndigheterna hävdade att barnen var indiska, medan de indiska myndigheterna insisterade att de var norska. Kari Ann Volden anlät en advokat och en del norska politiker blev involverade i hennes fall. I hennes lokala samhälle inleddes en insamlingskampanj för henne och hennes tvillingar. I april 2011 hade de norska myndigheterna utarbetat en lösning och barnen kunde äntligen åka till Norge efter att ha fått uppehållstillstånd. Sedan fick Kari Ann Volden äntligen möjligheten att adoptera tvillingarna.¹⁹⁵

Det är viktigt att notera att det inte är olagligt för norska medborgare att ingå gränsöverskridande surrogatmoderskapsavtal. Men problem kan uppkomma då man vill

¹⁹⁴ Bogdan 2019, s. 704.

¹⁹⁵ Lie & Lykke 2017, s. 112 – 113.

få barnen lagligen till Norge. Detta i sin tur har att göra med härkomst och korrekt hänförande av moderskap och faderskap. I detta fall är det sättet på vilket barnen har införts, som utmanar Kari Ann Voldens föräldraskap. Barnen betraktas som produkten av ett olagligt utbyte och det är karaktären på detta utbyte som skapar problemet.¹⁹⁶ Det är uppenbart att det inte är någon enkel uppgift att fastställa lagligt föräldraskap för barn födda av en utländsk surrogatmoder. Speciellt svårt är det vid sådana fall då barnet inte är biologiskt besläktad med de tilltänkta föräldrarna. Detta är ett bra exempel på ett problem som kan uppstå då man söker surrogatmoderskapstjänster utomlands. Man kan aldrig vara säker att föräldraskapet kommer att fastställas utan problem, när man återvänder med barnet tillbaka till hemlandet.

4.3.3 Helsingfors HR 5.7.2013 2064

Detta fall handlade om ett finskt par som hade åkt till Indien för att söka surrogatmoderskapstjänster. Vid processen användes parens egna könsceller. De tilltänkta föräldrarna betecknades i födelseattesten, i Indien, som föräldrar till barnet. Barnets far lämnade ansökan till HR om erkännande av faderskapet i Finland. Först skulle HR utvärdera om födelseattesten var ett faderskapsbeslut som kunde erkännas i Finland. I HR:s rättspraxis har olika lösningar gjorts om detta, men på grundval av förklaringarna i detta fall ansågs födelseattesten vara ett giltigt beslut om faderskap. Därefter funderade HR om bekräftelsen stred mot principerna i det finska rättssystemet, eftersom surrogatmoderskap är förbjudet i Finland. HR ansåg att det var uppenbart att föräldrarna åkt till Indien med avsikt att kringgå den finska lagstiftningen angående surrogatmoderskap. Godkännandet av ansökan skulle kunna uppmuntra människor att i fortsättningen åka utomlands för att söka surrogatmoderskapstjänster, medan förkastandet av ansökan skulle effektivt förhindra detta. Eftersom barnkonventionen inte tillåter att barn diskrimineras eller görs skyldiga för sina föräldrars handlingar, kan inte föräldrarnas handlingar ges betydelse i detta fall. Att inte bekräfta föräldraskapet kan också leda till att barnet blir statslös, vilket också strider mot principerna i barnkonventionen. Med tanke på barnets bästa drog HR slutsatsen att beslutet om faderskap inte stred mot den finska rättsordningen och bekräftade därmed faderskapet.

¹⁹⁶ Lie & Lykke 2017, s. 113.

Detta fall behandlades innan moderskapslagen och de nya internationellt privaträttsliga reglerna kommit i bruk. Skulle slutsatsen vara likadan även idag? Troligtvis ja, eftersom principerna i barnkonventionen skulle gälla än idag och man måste, vid varje fall som gäller barn, fundera på vad som är det bästa för barnet. Att barnet blir statslös och utan juridiska föräldrar kan inte anses vara det bästa för barnet även om de internationellt privaträttsliga reglerna har ändrats genom den nya moderskapslagen. Detta tyder på att det kan sägas vara omöjligt att helt och hållet hindra människor från att åka utomlands för att söka surrogatmoderskapstjänster. Det är ändå alltid principen om barnets bästa som väger tyngst och som oftast leder till att föräldraskapet till åtminstone ena föräldern erkänns, när de anlänt med barnet tillbaka till Finland. Vid detta fall vet vi dock inte hur situationen var gällande moderskapet till barnet. Antagligen har modern adopterat barnet efter att faderskapet har fastställts.

Som argument för beslutet har HR hänvisat till några andra rättsfall om liknande fall. HR har i sitt beslut nr 2029 (dnr H 12/1731) den 12 juli 2012 ansett att födelseattest utfärdade i Ryssland kunde betraktas som beslut i den mening som avses i 51 och 52 § i faderskapslagen. Fallet gällde barn födda genom ett surrogatmoderskapsarrangemang. I födelseattesten hade de tilltänkta föräldrarnas föräldraskap betecknats med surrogatmoderns samtycke. Detta skedde enligt rysk lagstiftning angående surrogatmoderskap. I sitt beslut nr 1305 (dnr H 12/2605) den 7 maj 2013 har HR däremot konstaterat att en födelseattest som utfärdats på Filippinerna inte skulle betraktas som ett beslut som bekräftar faderskap i den mening som avses i 51 och 52 § i faderskapslagen. Beslutet baserades på det faktum att barnets mor var gift med en annan man än den som betecknats som barnets far i födelseattesten och på grund av detta ansågs moderns make vara barnets far. Detta tyder på att beslutet om föräldraskap i hemlandet kan se väldigt annorlunda ut beroende på situationen. Det är många faktorer som kan påverka hur fallet kommer att behandlas när man återvänt till hemlandet.

4.4 Avgöranden av Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna angående gränsöverskridande surrogatmoderskap

Individer har enligt artikel 34 i EKMR möjlighet att vända sig direkt till Europadomstolen, om de känner att deras rättigheter har kränkts. Vid surrogatmoderskap

kan detta anses viktigt, eftersom de tilltänkta föräldrarna kan klaga till Europadomstolen om deras föräldraskap, till barnet som fötts genom en surrogatmoderskapsprocess, inte har bekräftats. Många av de fall som Europadomstolen har behandlat angående surrogatmoderskap har kommit från Frankrike, där lagstiftningen om surrogatmoderskap och bekräftande av föräldraskap har varit väldigt strikt. De fördragsslutande parterna är enligt artikel 46 i EKMR förpliktade att följa Europadomstolens slutgiltiga dom i varje mål där de är parter. När det gäller surrogatmoderskap innebär detta ofta att eventuell kränkning kan korrigeras genom att bekräfta föräldraskap.

Europadomstolen tolkar aktivt bestämmelserna i EKMR. Om det finns en europeisk konsensus om något ärende, är Europadomstolen rätt bunden till majoritetens ståndpunkt. I praktiken innebär dock konsensus för Europadomstolen olika saker i olika situationer och ibland, oavsett konsensus, tolkar Europadomstolen ärenden mer dynamiskt och gör sina egna tolkningslösningar.¹⁹⁷ Europadomstolen har börjat ta hänsyn till förändringarna i europeiska moraluppfattningar vid tolkningen av EKMR. Detta har varit en förutsättning för att tolkningen av EKMR ska utvecklas i samma takt med andra utvecklingar. Europadomstolen har börjat tolka artiklar bredare och skapat aktiva förpliktelser för medlemsstaterna. Till exempel handlar artikeln om respekt för privatliv och familjeliv inte längre endast om hur staten inte ska ingripa i det, utan också om vad staten ska göra för att garantera denna rättighet.¹⁹⁸ Europadomstolen är inte skyldig att följa sina egna domar, men behöver en giltig orsak vid en avvikelse. Ett exempel på en sådan orsak är en åsiktsändring på en viss fråga i medlemsstaterna. Konsensus mellan medlemsstaterna är därmed ett giltigt skäl för att Europadomstolen avviker från sina egna domar.¹⁹⁹ En sådan utveckling kan till exempel inträffa i moraliskt svåra frågor, som surrogatmoderskap.

4.4.1 Mennesson mot Frankrike och Labassee mot Frankrike

Fallen Mennesson mot Frankrike och Labassee mot Frankrike motsvarar varandra och därför behandlade Europadomstolen dem samtidigt. Dessa handlade om att föräldraskap, till följd av surrogatmoderskapsprocesser som gjorts i USA, inte hade erkänts i Frankrike.

¹⁹⁷ Nieminen 2015, s. 294–297.

¹⁹⁸ Nieminen 2013, s. 125–128.

¹⁹⁹ Nieminen 2015, s. 295.

Föräldrarna klagade därmed till Europadomstolen om att detta kränker deras och deras barns skydd för privat- och familjelivet.

Surrogatmoderskap är helt och hållet förbjudet i Frankrike och på grund av detta åkte paren Mennesson och Labassee till USA för att söka surrogatmoderskapstjänster. I båda behandlingarna användes männens egna könsceller, vilket innebär att barnen var deras biologiska barn. Båda kvinnorna var infertila och i båda behandlingarna användes ägg från anonyma donatorer. För paren Mennesson föddes tvillingbarn den 14 juli 2000 och för paren Labassee föddes en dotter den 27 oktober 2001. Domstolen i Kalifornien bekräftade paren Mennesson som föräldrar till tvillingarna och domstolen i Minnesota bekräftade paren Labassee som föräldrar till deras dotter. Barnen fick amerikanska pass, så att föräldrarna kunde återvända till Frankrike med sina barn. Barnen hade därmed amerikanskt medborgarskap, medan föräldrarna var medborgare i Frankrike.²⁰⁰ De avsedda föräldrarna försökte få föräldraskapet erkänt i Frankrike men myndigheterna misstänkte att fallen handlade om surrogatmoderskapsarrangemang och vägrade att registrera barnen i det franska registret, eftersom detta skulle strida mot allmän ordning. Fallen behandlades flera gånger i de franska domstolarna, men det rättsliga förhållandet fastställdes inte. Domstolens resonemang var att registrering skulle ge rättsverkningar för avtal om surrogatmoderskap, som är ogiltiga enligt fransk lagstiftning på grund av att det strider mot allmän ordning. Dessutom lyfte domstolen fram att det inte hade förekommit någon kränkning av privat- och familjelivet eftersom förhållandet mellan barnen och föräldrarna hade fastställts i USA och inget hindrade dem från att leva tillsammans i Frankrike.²⁰¹

Europadomstolen konstaterade till först att icke-erkännandet av föräldraskap påverkar skyddet av sökandenas familj- och privatliv. Att ingripa i dessa bryter mot artikel 8 i EKMR såvida det inte kan motiveras med ”stöd av lag”, med att det ”strävar efter ett legitimt mål” och med att det är ”nödvändigt i ett demokratiskt samhälle”. Enligt Europadomstolens tidigare rättspraxis kräver uttrycket ”i enlighet med lagen” att åtgärder

²⁰⁰ Domstolens dom den 26 juni 2014 i mål 65192/11, punkt 7–13. Domstolens dom den 26 juni 2014 i mål 65941/11, punkt 7–10.

²⁰¹ Domstolens dom den 26 juni 2014 i mål 65192/11, punkt 17–27. Domstolens dom den 26 juni 2014 i mål 65941/11, punkt 11–17.

har stöd i nationell lagstiftning och dess effekter bör vara förutsägbara. Parterna var medvetna om att surrogatmoderskap är förbjudet i Frankrike och att det är möjligt att deras rättsliga förhållande inte erkänns när de återvänt tillbaka till hemlandet. Myndigheternas ingripande var därmed ”i enlighet med lagen” i den mening som avses i artikel 8 i EKMR. Enligt Europadomstolen hade ingripandet tre legitima syften. Dessa var att förebygga oordning eller brott, att skydda hälsa och att skydda andra personers fri- och rättigheter. Europadomstolen har insett att genom att förbjuda registrering av barn, strävar de franska myndigheterna att avskräcka sina medborgare från att åka utomlands för att söka surrogatmoderskapstjänster.²⁰²

Bristen på ett lagligt förhållande mellan barn och föräldrar påverkade parternas familjeliv, eftersom bristen på nödvändiga franska dokument orsakade många praktiska problem. Exempel på dessa problem är att utan erkännande av juridiskt föräldraskap hade barnen varken franskt medborgarskap, franskt pass eller giltigt uppehållstillstånd och det skulle möjligtvis vara omöjligt att erhålla franskt medborgarskap.²⁰³ Dessa problem ansågs dock inte vara oöverstigliga och sökandena har inte visat att de inte skulle kunna njuta av skyddet för familjelivet i Frankrike. Familjerna hade kommit till Frankrike genast efter barnens födelser och hade levt tillsammans sedan dess. Europadomstolen kom till den slutsatsen att det fanns en rättvis balans mellan sökandena och staten angående familjelivet. Detta innebär att när det gäller skyddet av familjelivet hade staten, enligt Europadomstolen, agerat inom sitt bedömningsutrymme och därmed hade principen om skydd av familjelivet inte kränkts.²⁰⁴

Rätten till respekt för privatlivet innebär att alla ska ha möjlighet att fastställa sin identitet. En persons identitet inkluderar bland annat ett lagligt förhållande mellan barn och förälder samt nationalitet. Men artikel 8 i EKMR garanterar inte rätten till ett visst medborgarskap. Eftersom barnen inte fick sina lagliga föräldraförhållanden fastställda i Frankrike, tvingades de leva i rättslig osäkerhet både vad gäller föräldraförhållandet samt förvärvandet av nationalitet. Enligt Europadomstolen försämrar sådan rättslig osäkerhet

²⁰² Domstolens dom den 26 juni 2014 i mål 65192/11, punkt 48–61. Domstolens dom den 26 juni 2014 i mål 65941/11, punkt 49–54.

²⁰³ Domstolens dom den 26 juni 2014 i mål 65192/11, punkt 68.

²⁰⁴ Domstolens dom den 26 juni 2014 i mål 65192/11, punkt 92–94. Domstolens dom den 26 juni 2014 i mål 65941/11, punkt 71–72.

barnens identitet gentemot det franska samhället och påverkar avsevärt utvecklingen av deras identitet. Dessutom leder bristen på ett rättsligt förhållande till att barnen är arvmässigt i en ofördelaktig ställning. Europadomstolen påpekar att de kan acceptera att Frankrike önskar att förhindra sina medborgare från att åka utomlands för att utnyttja surrogatmoderskapsarrangemang som är förbjudna i Frankrike. Men Europadomstolen konstaterar att biologiskt föräldraskap är en viktig del av en persons identitet och att det inte är i barnens intresse att beröva dem en sådan relation. Förutom myndigheternas vägran att registrera barnen, förbjuder fransk rättspraxis fastställandet av ett rättsligt förhållande mellan ett barn som fötts genom ett lagligt surrogatmoderskapsarrangemang och hans eller hennes biologiska far. Europadomstolen anser, med beaktande av konsekvenserna av begränsningen av identiteten och barnens rätt till respekt för privatlivet, att svarandestaten överträdde de tillåtna begränsningarna för sin uppskattningsmarginal. Med tanke på ovannämnda, konstaterar Europadomstolen att barnens rätt till respekt för privatlivet har kränkts.²⁰⁵ Mot bakgrund av osäkerheten kring barnens rättsliga ställning ansåg Europadomstolen att det var ohållbart att barnen bodde i Frankrike utan lagliga föräldrar och ansåg att åtminstone förhållandet mellan barnen och deras biologiska far borde ha erkänts i Frankrike.²⁰⁶

Detta tyder på att Europadomstolens uppfattning är att ett barn inte kan och ska lämnas helt och hållet utan lagliga föräldrar, eftersom det strider mot principen om barnets bästa. På grund av detta är det osannolikt att ett föräldraskap inte skulle erkännas i hemlandet, speciellt då man är bosatt i någon EU-medlemsstat, vid liknande fall som detta. Därmed är det väldigt svårt att hindra medborgare från att åka utomlands för att söka surrogatmoderskapstjänster. Dock innebär detta inte att föräldraskapet erkänns för båda föräldrarna och det kan innebära svårigheter då man vill få moderns föräldraskap fastställt. Det viktigaste är att föräldraskapet fastställs åtminstone för en av föräldrarna eftersom då lämnas barnet inte helt och hållet utan lagliga föräldrar. I vissa fall kan modern dock adoptera barnet. Men detta är, som nämnts tidigare, på grund av olika orsaker inte alltid enkelt.

²⁰⁵ Domstolens dom den 26 juni 2014 i mål 65192/11, punkt 96–102. Domstolens dom den 26 juni 2014 i mål 65941/11, punkt 75–81.

²⁰⁶ Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 50/2014, s. 67.

Bestämmelserna i den finska moderskapslagen innebär att ett utländskt beslut angående moderskap baserat på ett surrogatmoderskapsarrangemang möjligen inte erkänns om föräldrarnas bosättning vid barnets födelse var i Finland. I dessa fall kan dock förhållandet mellan barnet och hans eller hennes andra sociala förälder vanligtvis bekräftas, genom att bekräfta barnets förhållande till hans eller hennes biologiska far. I sådana fall kommer barnet inte att lämnas helt och hållet utan lagliga föräldrar i enlighet med *Menesson*- och *Labassee* fallen. Dessutom kan domstolen i Finland, enligt en bedömning från fall till fall, bekräfta en adoption av ett barn som fötts genom ett surrogatmoderskapsarrangemang, om barnets bästa kräver det. Detta innebär att det också är möjligt att bekräfta föräldraskapet till barnets andra sociala förälder genom adoption inom familjen.²⁰⁷ I Europadomstolens rådgivande uttalande anges att adoption kan vara en tillräcklig mekanism för att stärka moderskapet. Det viktigaste är att barnet inte blir i rättslig osäkerhet under långa perioder.²⁰⁸ Moderskapslagens regleringar angående detta strider alltså inte mot artikel 8 i EKMR i samma mening som vid fallen *Menesson v. Frankrike* och *Labassee v. Frankrike*, eftersom det finska rättssystemet erbjuder andra alternativ för att bekräfta det lagliga föräldraskapet i de fall då det krävs enligt barnets bästa.²⁰⁹ Dock är det viktigt att notera att bestämmelserna i artikel 8 inte enbart är avsedda att trygga barnets bästa.

Efter *Menesson* och *Labassee* fallen begärde franska kassationsdomstolen den 12 oktober år 2018 om ett rådgivande yttrande från Europadomstolen. Den 3 december bestämde den stora avdelningen att acceptera begäran. Franska kassationsdomstolen ställde två frågor till Europadomstolen. Första frågan gällde huruvida den tilltänkta modern ska registreras som den rättsliga modern till barnet vid ett internationellt surrogatmoderskapsarrangemang och ifall detta inte görs, innebär det att det bryter mot artikel 8 i EKMR? Den andra frågan gällde att ifall svaret på den första frågan skulle vara jakande, skulle då adoption säkerställa att kraven uppfylls?²¹⁰ Angående den första frågan hänvisade Europadomstolen till den väsentliga principen enligt vilken barnets bästa ska vara överlägsen vid varje situation som behandlar barn. Domstolen konstaterade att

²⁰⁷ KAA 3/2016 vp., s. 52.

²⁰⁸ European Court of Human Rights 2019, punkt 54.

²⁰⁹ KAA 3/2016 vp., s. 52.

²¹⁰ European Court of Human Rights 2019 (ECHR 132), s. 1–2.

bristen på erkännande av ett rättsligt förhållande mellan ett barn, som fötts genom ett surrogatmoderskapsarrangemang utomlands, och den avsedda modern har en negativ inverkan på flera aspekter angående barnets rätt till respekt för privatlivet. Domstolen ansåg att omöjligheten att få ett erkännande av förhållandet mellan barnet och den tilltänkta modern var oförenligt med tanke på barnets bästa. Detta kräver minst att varje situation ska undersökas mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet. Med tanke på kraven av barnets bästa ansåg Europadomstolen att rätten till respekt för ett barns privata liv, i situationer då barnet fötts utomlands genom en surrogatmoderskapsprocess, kräver att inhemsk lagstiftning ger en möjlighet att ett lagligt föräldraskap erkänns för den tilltänkta modern.²¹¹ Angående den andra frågan ansåg Europadomstolen att valet av medel för erkännandet av det rättsliga förhållandet mellan barnet och de avsedda föräldrarna ska falla inom statens uppskattningsmarginal. Europadomstolen konstaterade vidare att artikel 8 i EKMR inte ålade någon allmän skyldighet för staterna att genast från början erkänna föräldraskapet för den avsedda modern. Det som barnets bästa kräver är ett erkännande av ett sådant förhållande och att det ska vara möjligt senast när det har blivit en praktisk verklighet. Det är först och främst nationella myndigheter som ska bedöma om och när förhållandet kan anses ha blivit en praktisk verklighet. Principen om barnets bästa kan inte sägas innebära att erkännandet av föräldraskapet för den tilltänkta modern skulle medföra en skyldighet för stater att registrera uppgifterna i den utländska födelseattesten. Andra medel kan också uppfylla kraven om barnets bästa på ett lämpligt sätt. Ett exempel på dessa är adoption, som ger liknande effekter som registrering av den utländska födelseattesten.²¹² Därmed är det viktigt att också moderskapet fastställs vid en surrogatmoderskapsarrangemang och det räcker inte med att endast ena föräldraskapet fastställs. Sättet på vilket detta sker har ingen skillnad och detta kan också ske genom adoption, ifall det är möjligt.

4.4.2 Paradiso och Campanelli mot Italien

Detta fall behandlar ett par från Italien, Donatina Paradiso och Giovanni Campanelli, som åkte till Ryssland för att söka surrogatmoderskapstjänster och återvände sedan med barnet tillbaka till Italien. Vid behandlingen om bekräftandet av föräldraskapet i Italien, visade

²¹¹ European Court of Human Rights 2019 (ECHR 132), s. 3.

²¹² European Court of Human Rights 2019 (ECHR 132), s. 3–4.

det sig dock att ingendera av de tilltänkta föräldrarna var genetiskt besläktad med barnet och Italiens myndigheter omhändertog barnet. De nationella domstolarna betonade att den nationella adoptionslagen inte hade följts och att paret hade åkt utomlands för att utnyttja surrogatmoderskapstjänster, som är förbjudna i Italien. Till skillnad från Mennesson och Labbassee fallen, gäller det nuvarande klagomålet på artikel 8 i EKMR inte registreringen av en utländsk födelseattest och erkännande av det legala förhållandet mellan föräldrar och barn. Detta fall gäller de åtgärder som myndigheter vidtagit för att skilja barnet från föräldrarna. En annan skillnad är att barnet inte är den sökande i ärendet utan endast föräldrarna.²¹³

Sökandena klagade till Europadomstolen om att deras rätt till skydd för privat- och familjeliv hade kränkts. Sökandena hade spenderat med barnet de första viktigaste stadierna i hans unga liv. En av dem hade spenderat några veckor med barnet redan i Ryssland och i Italien hann de spendera tid med barnet i ungefär sex månaders tid. Även om denna tid är relativt kort, ansåg Europadomstolen att sökandena hade agerat som föräldrar gentemot barnet och drog slutsatsen att det fanns ett faktiskt familjeliv mellan sökandena och barnet. Av detta följer att artikel 8 i EKMR är tillämplig i förevarande fall.²¹⁴ Europadomstolen påpekade också att hänvisningen till skyddet av den allmänna ordningen inte kan anses gälla vilka åtgärder som helst, eftersom staten har ansvaret om att barnets bästa uppfylls. Europadomstolen ansåg att det skett en överträdelse av artikel 8 i EKMR.²¹⁵ Ärendet förflyttades sedan till behandling i stora avdelningen.

Stora avdelningen beslutade att principen om skydd för familjeliv inte är gällande i detta fall, eftersom barnet inte var genetiskt besläktad med någondera av föräldrarna och att den korta tiden som föräldrarna spenderat med barnet inte kunde anses utgöra ett faktiskt familjeliv. Sökandenas skydd för privatlivet var dock gällande, eftersom de hade ett genuint syfte att bli föräldrar och en stor del av deras liv var koncentrerat på att förverkliga deras plan att älska och uppfostra ett barn.²¹⁶ Europadomstolen påpekade att stater har ett stort bedömningsutrymme i etiskt känsliga frågor som adoption och

²¹³ Domstolens dom den 24 januari 2017 i mål 25357/12, punkt 130–135.

²¹⁴ Domstolens dom den 27 januari 2015 i mål 25358/12, punkt 69.

²¹⁵ Domstolens dom den 27 januari 2015 i mål 25358/12, punkt 80–87.

²¹⁶ Domstolens dom den 24 januari 2017 i mål 25357/12, punkt 157–164.

surrogatmoderskap.²¹⁷ Domstolen konstaterade därmed att omhändertagandet av barnet var i enlighet med italiensk lagstiftning och kunde förutses av parterna. Den rättsliga motiveringen var de italienska myndigheternas önskan att garantera statens exklusiva behörighet att erkänna ett lagligt föräldraskap endast genom biologiskt band eller genom laglig adoption, i syfte att skydda barnet.²¹⁸ Domstolen underskattar inte den inverkan som den omedelbara separationen från barnet måste ha haft på sökandenas privatliv. Men de allmänna intressen som står på spel väger tungt och jämförelsevis mindre vikt ska läggas på sökandenas intresse för deras personliga utveckling genom att fortsätta sin relation med barnet. Att låta barnet stanna hos sökandena skulle ha medfört en acceptans av den situation som de skapat i strid med viktiga regler i italiensk lagstiftning. Stora avdelningen godtar att de italienska domstolarna, efter att ha bedömt att barnet inte skulle drabbas allvarlig skada av separationen, uppnådde en rättvis balans mellan de olika intressen som står på spel. Dessutom ansåg domstolen att de italienska domstolarna agerat inom sitt bedömningsutrymme. Av detta följer att det enligt Europadomstolen inte har skett någon överträdelse av artikel 8 i EKMR.²¹⁹

Barnets separation från de tilltänkta föräldrarna är en beklaglig situation. Surrogatmoderskap innebär stora risker och utmaningar. Men stora avdelningens misslyckande med att skydda individernas respekt för privat- och familjeliv kan kritiseras av många skäl. Europadomstolen verkar ha behandlat familjen som en illegitim familj, eftersom det ständigt betonades att familjens osäkerhet var självförvållat. Man bör komma ihåg att surrogatmoderskap var och är lagligt i Ryssland och det är inte som om de avsedda föräldrarna kidnappade barnet och förde henne eller honom från Ryssland till Italien. Europadomstolens snäva tolkning av familjelivet kan uppfattas som en begränsning av skyddet för äkta familjeband. Den strikta och snäva tolkningen av familjeband som domstolen gjorde i fallet Paradiso och Campanelli strider mot tidigare rättspraxis, där det hade fokuserats på banden mellan de inblandade. Ifall man skulle ha fokuserat på det känslomässiga bandet, kunde det ha kunnat leda till ett erkännande av familjebandet för familjen Paradiso och Campanelli. Socialarbetarnas rapport visade att

²¹⁷ Domstolens dom den 24 januari 2017 i mål 25357/12, punkt 194.

²¹⁸ Domstolens dom den 24 januari 2017 i mål 25357/12, punkt 168–178.

²¹⁹ Domstolens dom den 24 januari 2017 i mål 25357/12, punkt 215–216.

det inte fanns någon fara för barnet som bodde hos de avsedda föräldrarna. Däremot visade det sig att barnet var i en kärleksfull omgivning. Dessutom har det gjorts en psykologisk rapport enligt vilken barnet lidit skada av separationen från de avsedda föräldrarna. Det är svårt att se hur separationen tjänade barnets bästa. Europadomstolen påpekade att separationen av barnet från sina föräldrar bör vara en extrem åtgärd som ska användas som en sista utväg för att skydda barnet från en omedelbar fara. En sådan fara var frånvarande i det här fallet. Man kan också undra om de åtgärder som vidtagits av de nationella myndigheterna har använts för att vara ett exempel för andra par som planerar att använda liknande reproduktionsmetoder, eftersom de italienska domstolarna inte övervägde om det var i barnets intresse att barnet stannar kvar med familjen. Medan domstolen ständigt hänvisade till sökandenas olagliga beteende, nämns det inte hur detta påverkade de avsedda föräldrarnas privatliv. Det är svårt att förstå hur Europadomstolen fann att en rättvis balans uppnåddes när det inte fanns någon hänvisning från de nationella myndigheterna om vilken inverkan denna dom skulle ha på sökandena.²²⁰

Att söka surrogatmoderskapstjänster i något annat land är, som sagt, väldigt osäkert och man kan inte försäkra sig om att föräldrskapet till barnet kommer att fastställas när man återvänt tillbaka till hemlandet. Speciellt problematiskt blir det vid sådana situationer då ingendera av de tilltänkta föräldrarna är genetiskt besläktade med barnet. Innan man inleder en surrogatmoderskapsprocess i något annat land, är det viktigt att ha detta i baktanke. Man ska vara medveten om de eventuella problem som kan uppkomma genom en sådan process. Även om man tar reda på all nödvändig information, kan man aldrig vara säker hur processen kommer att framskrida när man returnerat till hemlandet. Det finns helt enkelt inte sådana situationer där föräldrskapet med säkerhet kommer att bekräftas i hemlandet. Det är sådant som man inte kan förutse i förhand. Alla dessa exempelfall fungerar som förvarning för dem som överväger att åka utomlands för att söka surrogatmoderskapstjänster. Även om föräldrskapet vid största delen av fallen till slut har bekräftats, har det inte skett med enkelhet. En sådan process är vanligtvis krånglig och tidskrävande, speciellt ifall man behöver vända sig till Europadomstolen.

²²⁰ Iliadou 2018. s. 150–152.

5. BORDE SURROGATMODERSKAP VARA TILLÅTET I FINLAND? OLIKA UTTALANDEN OCH SYNPUNKTER

Svårigheten eller direkt oförmågan att uppnå god reglering av surrogatmoderskap beror enligt Riitta Burrell på arten av surrogatmoderskap som ett arrangemang, som genererar samtida men motstridiga förväntningar och betydelser för föräldraskap. Med detta menar hon framför allt antagandet eller argumentet om att möjligheten att få ett genetiskt barn har som avsikt att rädda de avsedda föräldrarna från lidande. Men samtidigt måste graviditeten och födseln av barnet vara en nästan irrelevant händelse för surrogatmodern som fött barnet. Lösningar baserade på ett sådant argument skulle ge motstridigheter vars konsekvenser inte skulle kunna vara lagligt hanterbara.²²¹

Det förekommer många olika tankar och synpunkter angående ifall surrogatmoderskap borde vara tillåtet eller inte. Flesta av dem som önskar att surrogatmoderskap skulle bli tillåtet i Finland är homosexuella män samt kvinnor som på grund av olika orsaker inte själva kan genomgå graviditet och föda barn. Dessa har inte möjlighet att få barn genom assisterad befruktning och därmed skulle surrogatmoderskap kunna vara en möjlighet för dessa grupper att få egna biologiska barn. Det har blivit vanligare i andra länder att homosexuella män använder sig av surrogatmoderskapsprocesser, men detta har inte ännu diskuterats mycket i Finland.²²² Detta är dock ett viktigt ämne som behöver diskuteras mer även här i Finland, speciellt ifall surrogatmoderskap någon dag blir tillåtet. Detsamma gäller lesbiska par, även om de har möjligheten att vända sig till assisterad befruktning. Men ifall båda i ett sådant par exempelvis saknar livmodern, ska dessa då ha möjligheten att vända sig till surrogatmoderskap? Om surrogatmoderskap någon dag blir tillåtet i Finland är det viktigt att precisera exakt för vem och i vilka situationer detta således tillåts.

Kan man säga att alla människor ska ha rätt att bli föräldrar? Att vara fri att reproducera sig kan ses som en negativ rättighet. Staten har exempelvis inte rätt att tvinga en gravid kvinna att göra abort. Men denna frihet innebär dock inte en positiv rätt till reproduktion. Detta medför att staten inte är skyldig att erbjuda behandling för att avhjälpa

²²¹ Burrell 2011, s. 1007.

²²² Svenska Yle 2018.

barnlöshet.²²³ I Finlands grundlag (731/1999) nämns inte uttryckligen reproduktionsfrihet eller reproduktiva rättigheter. I stället garanterar grundlagen alla rätten till personlig frihet, integritet och privatliv. Enligt grundlagens förarbete är personlig frihet en allmän grundläggande rättighet som inte bara skyddar en persons fysiska frihet utan också hans eller hennes fria vilja och självbestämmande. Utgångspunkten för skyddet för privatlivet är att en individ har rätt att leva sitt eget liv utan ogrundade inblandningar från myndigheter eller andra utomstående parter. Det privata livet innefattar bland annat individens rätt att fritt bilda och upprätthålla relationer med andra människor och rätten att bestämma över sig själv och sin kropp. Skyddet av familjelivet omfattas också av skyddet för privatlivet.²²⁴ Reproduktiva rättigheter kan hittas i de ovannämnda bestämmelserna i grundlagen. Reproduktionsfrihet innebär att alla har rätt att fritt och utan inblandning att bestämma om de vill skaffa barn, när, hur många och med vem. Således har legitimiteten för exempelvis preventivmedel, abort och fertilitetsbehandlingar inte på ett allvarligt sätt ifrågasatts i Finland. Under de villkor som anges i abortlagen och lagen om assisterad befruktning hör dessa till reproduktiva rättigheter. Ett ingripande i dessa rättigheter strider mot grundlagen, då det gäller personlig frihet, integritet och privatliv. Hittills har reproduktionsfrihetens natur och innehåll inte diskuterats i stor utsträckning i finsk juridisk litteratur.

Grundlagens 19 § innehåller den så kallade grundläggande rätten till social trygghet. Enligt denna bestämmelse måste offentliga myndigheter garantera tillräckliga social- och hälsovårdstjänster för alla och främja befolkningens hälsa. När ofrivillig infertilitet alltmer erkänns som en sjukdom som samhället under vissa förhållanden måste ha resurser att behandla, kan rätten till assisterad befruktning betraktas som en grundläggande social rättighet som de offentliga myndigheterna måste skydda.²²⁵ Av detta kan dock inte härledas att de offentliga myndigheternas skyldighet skulle inkludera kampen mot infertilitet på alla tillgängliga sätt.²²⁶ Detta medför att staten inte har

²²³ Jönsson 2003, s. 108.

²²⁴ Burrell 2011, s. 1004.

²²⁵ Burrell 2006, s. 76–77.

²²⁶ Burrell 2011, s. 1004–1005.

skyldighet att erbjuda surrogatmoderskap åt människor som inte annars kan få egna biologiska barn.

Enligt grundlagens 1 § garanterar den finska konstitutionen människovärdets okränkbarhet och individens frihet och rättigheter samt främjande av rättvisa i samhället. Särskilt som ett resultat av utvecklingen av medicinsk rätt och biomedicinsk rätt finns det en väl etablerad uppfattning i finsk juridisk litteratur att begreppet mänsklig värdighet kan begränsa en individs personliga frihet genom att ålägga skyldigheter gentemot andra människor, sig själv eller samhället. Denna uppfattning betonar vikten av mänsklig värdighet som en begränsning av självbestämmandet. Det måste vara möjligt att begränsa individens individuella frihet för att skydda de för människor typiska och värdefulla egenskaper. Den berörda personens egen vilja ges inte längre avgörande betydelse. Att behandla människor som instrument kan inte tillåtas, även om han eller hon själv samtycker till det. Ett viktigt dokument i detta sammanhang är konventionen om biomedicin, där principen om självbestämmande är den centrala utgångspunkten. Enligt artikel 5 i konventionen får hälsoåtgärder vidtas endast om personen har gett sitt frivilliga och informerade samtycke. I fördraget betonas dock starkt principen att en individ, även med sitt samtycke, inte får utsättas för handlingar som kränker den mänskliga värdigheten.²²⁷ Enligt en del uppfattningar kränker surrogatmoderskap den mänskliga värdigheten och ifall så är fallet, borde surrogatmoderskap inte vara tillåtet. Men det finns också uppfattningar enligt vilket detta inte är fallet och att surrogatmoderskap inte kränker den mänskliga värdigheten. Hur ska man bedöma vad som egentligen kan sägas kränka den mänskliga värdigheten? Det är en princip som har ett väldigt brett tolkningsutrymme och på grund av detta går den inte att användas uttömmande vid frågan angående surrogatmoderskap.

Om surrogatmoderskap skulle bli tillåtet i Finland, skulle det medföra att färre skulle åka till ett annat land för att genomgå en surrogatmoderskapsprocess. Detta är en av de viktiga argumenten för tillåtandet av surrogatmoderskap i Finland. Det finns en risk att i en del andra länder exploateras kvinnor vid surrogatmoderskapsprocesser, speciellt i sådana länder där kommersiellt surrogatmoderskap är tillåtet. Dessutom kan kvaliteten på

²²⁷ Burrell 2011, s. 1005.

hälsovården vara sämre i en del andra länder, vilket kan innebära större hälsorisker för både surrogatmodern och barnet. Detta är något som skulle vara oerhört viktigt att förhindra. Det skulle innebära bättre säkerhet för alla parter involverade, ifall surrogatmoderskapsprocesser skulle kunna ske på ett noggrant reglerat sätt i Finland istället för utomlands.²²⁸

Att tillåta altruistiskt surrogatmoderskap i Finland skulle kunna vara en möjlighet. Men det är inte heller helt och hållet problemfritt. Om altruistiskt surrogatmoderskap är tillåtet, finns det risk för en glidning mot kommersiella former. I länder där altruistiskt surrogatmoderskap tillåts, har det skett en sådan glidning. För att minska på risken är det viktigt att altruistiskt surrogatmoderskap tillåts endast då surrogatmodern har en nära relation till de tilltänkta föräldrarna och gör det endast för att hjälpa dessa. Dock är det möjligt att frivilligheten kan ifrågasättas också vid en sådan situation, eftersom en närstående kan uppleva påtryckningar att hjälpa.²²⁹ Det borde vara möjligt att säkerställa att alla parter verkligen deltar i processen av egen vilja och att de är medvetna om alla risker som är involverade med arrangemanget.²³⁰ Detta kan säkerställas genom en lämplighetsprövning i varje enskilt fall. Det är viktigt att surrogatmodern verkligen har önskan att bära någon annans barn och att hon är fysiskt och psykiskt kapabel att genomgå processen.²³¹ Men även om surrogatmoderskap skulle tillåtas endast i sådana fall då surrogatmodern har en nära relation till de tilltänkta föräldrarna, försvinner inte risken för en glidning mot kommersiella former. För att detta inte ska ske, krävs det en väldigt noggrann kontrollmekanism. Hur skulle en sådan i så fall genomföras och på vems ansvar skulle kontrollen vara?

Att tillåta altruistisk surrogatmoderskap i vissa situationer skulle dessutom skapa problem vid bestämmandet om för vem dessa behandlingar ska tillåtas. Det bör då avgöras om det ska gälla endast för personer som lider av ofrivillig infertilitet eller också för andra. Dessutom bör avgöras ifall surrogatmoderskap ska vara möjligt endast för heterosexuella par eller också för homosexuella par samt ensamstående personer. Kriterier bör också

²²⁸ Smer rapport 2013:1, s. 166.

²²⁹ Smer rapport 2013:1, s. 172.

²³⁰ Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 52/2012, s. 21.

²³¹ Smer rapport 2013:1, s. 172.

fastställas angående vems könsceller får användas vid behandlingen. Dessutom bör fastställas vem som övervakar verksamheten samt hur den psykologiska och fysiska utvärderingen av de avsedda föräldrarna och surrogatmodern ska utföras. Förhållandet mellan surrogatmodern och de tilltänkta föräldrarna bör också definieras för att minimera risken för kommersiella arrangemang och den rättsliga risken att en av parterna kommer att ändra sig under arrangemanget.²³² Surrogatmoderskap är en väldigt svår etisk fråga då det innebär många olika dimensioner och många frågor som måste besvaras. Det är viktigt att utreda vilka kriterier ska gälla då man gör ett beslut om en behandling genom surrogatmoderskap. På grund av att surrogatmoderskap skiljer sig från andra metoder inom assisterad befruktning, är det viktigt att det finns särskilda kriterier angående processen. Man bör göra en noggrann bedömning av de tilltänkta föräldrarna för att försäkra att barnet kommer att ha goda uppväxtförhållanden.²³³ Dessutom bör man bedöma surrogatmodern för att försäkra att hon har både psykiska och fysiska färdigheter för ett sådant uppdrag. Man måste helt enkelt säkerställa att barnet mår bra både under graviditeten och efter födseln. Det alldeles viktigaste är att se till att barnets bästa uppfylls.

Befolkningsförbundet är en organisation inom social- och hälsovårdsbranschen vars tyngdpunkt för verksamheten är familjer. Förbundet har varit en pionjär inom fertilitetsbehandlingar och har länge rekommenderat att surrogatmoderskap skulle bli tillåtet i Finland. Ståndpunkten motiveras med det faktum att om surrogatmoderskap inte är tillåtet i den egna staten, söker man tjänster i länder med mindre strikt lagstiftning eller med ingen reglering alls. Dessa kan innebära risker, särskilt om tjänsten söks i ett land där hälsovården är mindre utvecklad än i Finland.²³⁴ Befolkningsförbundet föreslog år 2012 att frågan angående tillåtelsen av surrogatmoderskap skulle behandlas och att icke-kommersiellt surrogatmoderskap skulle tillåtas i vissa enskilda fall.²³⁵

ETENE behandlar etiska frågor förknippade med social- och hälsovården samt patientens och klientens ställning och ger rekommendationer om dessa. ETENE har också

²³² Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 52/2012, s. 21.

²³³ Smer rapport 2013:1 s. 173

²³⁴ Nieminen 2013, s. s. 268–269.

²³⁵ Väestöliitto RY 2012.

förespråkat tillåtelsen av surrogatmoderskap i vissa begränsade fall. Dessa begränsade fall skulle gälla situationer där ett par som lider av ofrivillig infertilitet vill ha ett eget biologiskt barn. Surrogatmoderskap skulle alltså kunna vara en möjlighet för en kvinna, som saknar livmodern, att få egna biologiska barn. ETENE vill betona mer de positiva effekterna av möjligheten för surrogatmoderskap än de potentiella problemen och hotbilderna med ett sådant arrangemang.²³⁶ ETENE anser att frågan måste granskas utifrån barnets, surrogatmoderns och de tilltänkta föräldrarnas perspektiv. Sjukvårdssystemet har använt en mängd olika metoder för att säkerställa att föräldrar kan uppfylla sin önskan om ett genetiskt barn och att ha ett barn är lika viktigt oberoende hur barnet tillkommit. Ett argument till förmån för surrogatmoderskap har uttryckts starkt av medborgare som har kontaktat ETENE. Barnets rättigheter måste dock skyddas genom lagstiftning för att säkerställa att dessa är tillräckligt bindande. Grunden för surrogatmoderskap ska vara altruism och inte ekonomisk vinst, men surrogatmoderns kompensation för de faktiska kostnaderna bör tillåtas. Frågan verkar vara problematisk när det gäller de juridiska konsekvenserna, men fördelarna och nackdelarna borde inte vara omöjliga att balansera. Något borde inte förbjudas endast på grund av att frågan är svår och komplicerad eller kan leda till missbruk, utan att man först försökt hitta positiva alternativ. ETENE konstaterar att de positiva effekterna, av att tillåta surrogatmoderskap, borde väga tyngre än de negativa. Efter ett etiskt övervägande finner ETENE att i vissa enskilda fall kan behandling av infertilitet med hjälp av surrogatmoderskap vara etiskt acceptabelt.²³⁷

Centralförbundet för barnskydd har getts en möjlighet att uttala en åsikt angående surrogatmoderskap. Som uppgift har centralförbundet för barnskydd att driva och främja barnets intressen och rättigheter, bland annat genom att påverka det samhälleliga beslutsfattandet. I enlighet med sitt uppdrag betraktar centralförbundet ärendet endast från barnets perspektiv. Det nyfödda barnets intressen och rättigheter samt frågor relaterade till surrogatmoderns eventuella egna barn ska beaktas. Centralförbundet för barnskydd stöder inte godkännandet av surrogatmoderskap på grund av de risker som är involverade med processen. De företrar fortsättandet av det totala förbudet av

²³⁶ Nieminen, s. 270.

²³⁷ Sosiaali- ja terveysministeriön lausunto, s. 5–6.

surrogatmoderskap. Centralförbundet för barnskydd anser att när man överväger frågan om surrogatmoderskap, måste man minnas att man aldrig kan vara säker om att barnets intressen och rättigheter uppfylls. Det kan vara att barnet får en exceptionellt kärleksfull familj och en säker miljö att växa upp i. Å andra sidan är det också möjligt att detta inte är fallet, utan ett av de negativa scenarierna förverkligas. På grund av detta medför surrogatmoderskapsarrangemang, med tanke på det ofödda barnet, alltid en risk som det inte är nödvändigt att ta på grund av att ingen har en absolut rättighet att få barn. För att surrogatmoderskap skulle kunna tänkas bli tillåtet, anser Centralförbundet för barnskydd att det är viktigt att det finns mer forskning om barnens upplevelser angående hur man har fötts, om erfarenheterna av de eventuella syskonen samt om barnets hälsa.²³⁸ För tillfället finns det endast en del forskning angående dessa faktorer, men de är inte tillräckliga för att beskriva verkligheten. Det finns helt enkelt inte tillräcklig information angående de positiva och negativa konsekvenserna angående surrogatmoderskap.

Justitieministeriet har övervägt ifall man borde börja förbereda en lagändring i Finland som skulle tillåta surrogatmoderskap i vissa begränsade omständigheter. På sommaren år 2013 kom dock justitieministern till slutsatsen att ministeriet inte skulle börja förbereda lagändringen under den regeringsperioden, på grund av att det kräver ytterligare ingående bedömning. Andra nordiska länder diskuterar också denna fråga, men det finns för närvarande ingen lagstiftning i dessa länder som skulle tillåta surrogatmoderskap.²³⁹ Detta tyder på att det finns en vilja att få surrogatmoderskap tillåtet i det egna landet, men att det också är en väldigt svår fråga. Det finns mycket olika synpunkter och det innebär en hel del både positiva och negativa aspekter, vilket innebär att det kräver mycket bearbetning och tid. I det nya regeringsprogrammet har dokumenterats att man kommer att utreda ifall icke-kommersiellt surrogatmoderskap ska bli tillåtet i vissa särskilt angivna fall. Befolkningsförbundet förespråkar detta eftersom de anser att surrogatmoderskap är ett sätt att främja förverkligandet av människors önskemål om att få barn. Befolkningsförbundet kommer att komplettera sin ståndpunkt angående detta vid ett

²³⁸ Lastensuojelun keskusliitto 2012.

²³⁹ Nieminen 2013, s. 268–270.

senare tillfälle.²⁴⁰ För tillfället har ärendet inte förts vidare och vi får bara vänta och se hur detta kommer att framskrida.

Som sagt, finns det inget rätt eller fel svar på frågan ifall surrogatmoderskap borde bli tillåtet i Finland eller inte. Det innebär väldigt många osäkerhetsfaktorer som måste utredas innan tillåtandet skulle kunna vara en möjlighet. Självklart är det många som skulle ha nytta av att surrogatmoderskap skulle vara tillåtet och man skulle vilja ge kvinnor som saknar livmoder en möjlighet att få biologiska barn, men det är inte en tillräcklig argument. De etiska problemen väger väldigt tungt och det viktiga skulle vara att finna en sådan lösning som skulle avskaffa dessa. Innan man funnit en sådan lösning, kan surrogatmoderskap tyvärr inte bli tillåtet i Finland. Man kan helt enkelt inte sätta surrogatmödrar och barn i en osäker situation, där man inte kan vara helt säker om att de etiska problemen inte uppfylls. Det är viktigt att påbörja en djupgående bearbetning angående ärendet och sedan fundera hur och ifall det skulle vara möjligt att tillåta surrogatmoderskap i Finland.

²⁴⁰ Väestöliitto 2019.

6. SLUTSATSER

Innan år 2006 var surrogatmoderskap tillåtet i Finland eftersom det inte fanns någon reglering angående det. Det förekom inga problem på grund av de surrogatmoderskapsbehandlingar som gjordes i Finland, men ändå blev det till slut förbjudet år 2006. När moderskapslagen trädde i kraft år 2019 skulle man ha kunnat förvänta att den också skulle ha behandlat surrogatmoderskap, men så var inte fallet och endast de internationellt privaträttsliga reglerna angående surrogatmoderskap behandlades. Det har varit en viss mängd diskussion om surrogatmoderskap borde bli lagligt åtminstone till en viss del. Men att kunna hitta rätt svar till den frågan är väldigt svårt eftersom surrogatmoderskap innebär både positiva och negativa aspekter. Surrogatmoderskap är förknippat med så många allvarliga etiska problem att det kräver utförlig behandling innan det kan bli tillåtet ens vid vissa specifika fall.

Det positiva med surrogatmoderskap är att det skulle ge en möjlighet för personer som inte själv kan bli gravida att få egna biologiska barn. Icke-kommersiellt surrogatmoderskap skulle kunna tillåtas med vissa begränsningar. Speciellt vid sådana fall då en kvinna saknar livmoder men har fungerande äggceller, skulle surrogatmoderskap vara till nytta. Dessa kvinnor skulle ha möjligheten att få biologiska barn, men de kan helt enkelt inte själv bära barnet. Vid diskussioner kring en möjlig tillåtande av altruistiskt surrogatmoderskap, väcks också frågan ifall också manliga par då ska ges möjligheten att anlita en surrogatmoder. De kan också få biologiska barn, men de kan inte själva bära barnet eftersom det helt enkelt inte är biologiskt möjligt. Det skulle väl vara oskäligt ifall dessa inte också ges möjligheten att anlita en surrogatmoder, ifall kvinnor som saknar livmoder skulle ges det. På tal om oskälighet kan man också ta upp frågan om att surrogatmodern ska vara någon nära person. Hur blir det då ifall en kvinna som saknar livmoder vill ha egna barn och vill anlita en surrogatmoder men har inga sådana nära personer som skulle kunna fungera som surrogatmoder? Är det då oskäligt att en sådan kvinna inte får anlita någon utomstående person som man inte har någon anknytning till? Dock är det viktigt att ta i beaktande att ifall man ska ta fram oskälighetsfrågan vid varje situation, kommer man inte någonstans med denna fråga. Vad man än beslutar att göra, kommer det alltid att finnas personer som känner sig oskäligt behandlade. Det kommer alltid att finnas någon som inte ges möjligheten att använda sig

av en surrogatmoder. Man måste helt enkelt sätta gränsen någonstans ifall man vill att altruistiskt surrogatmoderskap ska någon gång bli tillåtet till en viss del. Det viktigaste är att få surrogatmoderskapsprocesserna så fria från de etiska problemen som möjligt.

Även om man skulle tillåta altruistiskt surrogatmoderskap i Finland skulle det alltid vara förknippat med en del etiska problem. Speciellt skulle det alltid finnas risk för en glidning mot kommersiella former. Det skulle vara viktigt att få till stånd en sådan lagstiftning som på bästa möjliga sätt skulle hindra kommersiella formernas uppkomst. Men kan detta överhuvudtaget vara möjligt? Finns det effektiva medel för att förhindra en sådan glidning? De exempel som tagits fram i denna avhandling tyder på att det inte är möjligt. I länder där altruistiskt surrogatmoderskap är tillåtet uppkommer det också kommersiella former. Man kan helt enkelt inte försäkra att ingen betalning åt surrogatmodern sker. Visst kan man ålägga straff vid sådana fall, men hur ska dessa identifieras? Om de tilltänkta föräldrarna exempelvis betalar kontant i delar, kommer det inte att lämna några spår och ingen kan veta att sådan betalning skett ifall ingen part frivilligt berättar om det. Ifall altruistiskt surrogatmoderskap skulle tillåtas, skulle det innebära väldigt noggrann reglering angående hela processen och speciellt angående de etiska problemen. Detta är en oerhört svår fråga som kräver mycket omfattande diskussion och behandling. Detta kommer att kräva mycket tid och ansträngning av många parter och vi kommer troligtvis få vänta en långt tid innan man finner något beslut angående ifall surrogatmoderskap ska bli tillåtet eller inte. Det kommer alltid att finnas de som är emot surrogatmoderskap och de som stödjer tillåtandet av det och detta gör det ännu svårare att komma till ett beslut. På grund av detta kommer diskussionerna vara svåra och det är troligtvis omöjligt att komma fram till ett enhälligt beslut.

Angående surrogatmoderskapsarrangemang utomlands har den nya moderskapslagen upprättat internationellt privaträttsliga regler. För att ett utländskt beslut angående moderskap ska erkännas i Finland krävs att kvinnan har varit bosatt i den utländska staten utan avbrott i minst ett år direkt innan barnet föddes. Detta innebär att det inte är möjligt att kringgå den finska lagstiftningen genom att åka utomlands endast för att skaffa ett barn genom surrogatmoderskap. Innan moderskapslagen trätt i kraft, fanns det inga internationellt privaträttsliga regler angående moderskap. Man kan säga att det tidigare var enklare att åka utomlands för att söka surrogattjänster, även om det var oklart vilka

bestämmelser skulle tillämpas vid sådana fall eller under vilka villkor ett utländskt beslut skulle erkännas i Finland. De nya internationellt privaträttsliga reglerna är troligtvis förskräckande och leder med stor sannolikhet till att färre människor åker utomlands för att söka surrogatmoderskapstjänster. Det faktum att man ska ha haft bosättning i det andra landet ett år innan barnets födelse kan medföra att en stor del inte vågar åka utomlands för att söka surrogatmoderskapstjänster, även om regleringen möjligtvis inte uppfylls vid varje situation. På grund av principen om barnets bästa kommer det troligtvis vara omöjligt att inte bekräfta föräldraskap för de tilltänkta föräldrarna ifall de åkt till ett annat land för att genomgå en surrogatmoderskapsprocess, utan att ha haft bosättning där i åtminstone ett år. Även om faderskapet går att fastställas enligt bestämmelserna i faderskapslagen, kommer det troligtvis också vara viktigt för barnets bästa att på ett eller annat sätt också få moderskapet bekräftat. Det återstår bara att se hur de internationellt privaträttsliga reglerna kommer att tillämpas, när ett sådant fall kommer i behandling. Tyvärr finns det för tillfället inga exempelfall på detta, eftersom lagen varit i kraft i en relativt kort tid.

Att åka utomlands för att söka surrogatmoderskapstjänster är förknippat med många onödiga risker, vilka har behandlats i denna avhandling. På grund av detta skulle det vara ett mycket bättre alternativ att surrogatmoderskapsarrangemang skulle kunna genomföras här i hemlandet. Att åka utomlands för att söka surrogatmoderskapstjänster ska definitivt inte vara ett alternativ och tillåtandet av icke-kommersiellt surrogatmoderskap i vissa specifika fall skulle vara bästa sättet att minska på detta. Dock skulle det alltid finnas en del som på grund av olika orsaker vill åka utomlands för att söka surrogatmoderskapstjänster. Det kan exempelvis handla om priset på själva processen, som kan vara avsevärt billigare i något annat land. Dessutom kommer surrogatmoderskap inte aldrig gälla varendaste en person och de som blir utanför regleringen kommer fortfarande vara lockade att söka behandling utomlands. Att människor söker surrogatmoderskapstjänster från något annat land kommer med stor sannolikhet aldrig att sluta helt och hållet. Det kommer alltid att vara antingen bättre, billigare, bättre tillgång, mer lockande eller säkrare i något annat land. Men det viktiga skulle vara att åtminstone försöka minska på detta.

På tal om barnets bästa och ifall detta uppfylls i regleringen av moderskapslagen kan man ha olika åsikter. De internationellt privaträttsliga reglerna kan vid vissa delar anses oskäligen med tanke på barnets bästa, eftersom det finns en möjlighet att föräldraskapet för de tilltänkta föräldrarna inte fastställs. Dock finns det barnkonventionens regleringar som skyddar detta, men det skulle vara viktigt att också moderskapslagen skulle ha behandlat dessa faktorer. Lagförslagets främsta syfte har ändå varit att skydda barnets rätt till båda föräldrarna och att skydda barnets bästa och jämlikhet i olika familjestrukturer. Detta uppfylls inte vid internationella surrogatmoderskapsarrangemang, ifall de tilltänkta föräldrarnas lagliga föräldraskap inte fastställs när de återvänt med barnet tillbaka till hemlandet. Principen om barnets bästa har möjligtvis uppfyllts i andra delar av moderskapslagen, men vid bestämmelser som hör till den internationella privaträttens område känns det som att denna princip har helt och hållet glömts bort. Självklart kan man tänka att principen om barnets bästa uppfylls då man helt enkelt låter bli att åka utomlands för att söka surrogatmoderskapstjänster. Det har ändå varit motiven till dessa internationellt privaträttsliga reglerna. Men eftersom man inte helt och hållet kan förbjuda människor från att åka utomlands för att söka behandling, skulle det vara viktigt att i lagstiftningen beakta principen om barnets bästa i varje situation.

Surrogatmoderskap är som sagt förknippat med väldigt komplicerade frågor och det är troligtvis omöjligt att hitta de absoluta rätta svaren. Det ska bli intressant att se ifall lagen angående surrogatmoderskap kommer att ändras här i Finland eller inte och hur dessa diskussioner kommer att framskrida. Dessutom kommer det att vara intressant att se hur länge dessa diskussioner kommer att hållas på innan något beslut angående det kommer att göras. Det kommer också vara intressant att se hur de internationella surrogatmoderskapsprocesserna kommer att behandlas här i Finland, efter att moderskapslagen trätt i kraft. Kommer det att vara färre människor som åker utomlands för att söka surrogatmoderskapsprocesser på grund av de nya internationellt privaträttsliga reglerna? Ifall någon åker utomlands för att söka surrogatmoderskapstjänster och inte har följt de internationellt privaträttsliga reglerna, hur kommer det i så fall behandlas här i Finland, när man återvänt tillbaka med barnet? För tillfället skulle det vara viktigt att få ett slutgiltigt beslut i frågan angående ifall surrogatmoderskap ska bli tillåtet i Finland eller inte, så man skulle få slut på

funderingarna. Självklart kommer det alltid vara ett ämne för diskussion, men möjligtvis inte i en så stor omfattning som det varit på sistone. För tillfället befinner man sig vid en situation där man inte vet vad man borde göra och åt vilket håll man borde framskrida. Att göra ett beslut är inte enkelt eftersom varje beslut har både sina positiva och negativa aspekter. Det återstår att se hur detta ärende kommer att framskrida och ifall något beslut kommer att göras inom en nära framtid.

KÄLLOR

Litteratur

Ásgeirsson, Hrafn – Nordal, Salvör. *Reproductive Techonoly and Surrogacy: A Global Perspective*. TemaNord 2015:561.

Bogdan, Michael. *HD om erkännande i Sverige av utomlands genomfört arrangemang avseende surrogatmoderskap*. Svensk juristtidning, 2019.

Brunet, Laurence – Carruthers, Janeen – Davaki, Konstantina – King, Derek – Marzo, Claire – McCandless Julie. *A Comparative Study on the Regime of Surrogacy in EU Member States*. European Union, 2013.

Burrell Riitta. *Katkelmia avustetusta lisääntymisestä*. Lakimies 6–7/2001 s. 1103–1134.

Burrell Riitta. *Ihmisen tosintaminen kloonaamalla*. Teoksessa “Bio-oikeus lääketieteessä”. Edita Prima Oy, Helsinki 2006.

Burrell, Riitta. *Katsauksia ja pienempiä kirjoituksia: Sijaissyntyysjärjestelyt – oikeidellisia näkökohtia*. Lakimies 5/2011 s. 1000–1007.

Fenton-Glynn, Claire. *Outsourcing Ethical Dilemmas: Regulating International Surrogacy Arrangements*. Medical Law Review, Volume 24, Issue 1, winter 2016, Pages 59-75.

Field, Martha A. *Surrogate Motherhood*. Expanded ed. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1990.

Finkelstein, Alex and Kintominas, Angela. *Surrogacy Law and Policy in the US: A National Conversation Informed by Global Lawmaking*. Columbia Law School Sexuality & Gender Law Clinic, 2016.

Hippeläinen, Maritta ja Räsänen, Marita. *Lapsettomuuden perustutkimukset*. Duodecim 2002:118. s. 497–502.

Hodgkin, Rachel and Newell Peter. *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*. UNICEF. New York, 1998.

- Iliadou, Marianna. *Surrogacy and the ECtHR: Reflections on Paradiso and Campanelli v Italy*. Medical Law Review, Volume 27, Issue 1, Winter 2019, Pages 144–154. Oxford University Press, 2018.
- Jadva, Vasanti - Murray, Clare - Lycett, Emma - MacCallum, Fiona - Golombok, Susan. *Surrogacy: The experiences of surrogate mothers*. Human Reproduction, Volume 18, Issue 10, October 2003. Pages 2196 – 2204.
- Jönsson, Kutte. *Det förbjudna mödrskapet: En moralfilosofisk undersökning av surrogatmödrskap*. Bokbox förlag. Lund, 2003.
- Kilkelly, Ursula. *The right to respect for private and family life – A guide to the implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights*. Human Rights Handbooks No. 1. Council of Europe, 2001.
- Klemetti, Reija – Sihvo, Sinikka – Koponen, Päivikki. *Tahaton lapsettomuus ja hedelmöityshoidot*. Lisäaantymisterveys Suomessa – Terveys 2000 -tutkimus. Helsinki: Kansanterveyslaitos, 2004.
- Lewis, Sophie. *Full Surrogacy Now: Feminism Against Family*. London and New York: Verso, 2019.
- Lie, Merete – Lykke, Nina. *Assisted Reproduction Across Borders: Feminist Perspectives on Normalizations, Disruptions and Transmissions*. New York, NY: Routledge, 2017.
- MacCallum, Fiona – Lycett, Emma – Murray, Clare – Jadva, Vasanti – Golombok, Susan. *Surrogacy: the experience of commissioning couples*. Human Reproduction, Volume 18, Issue 6, June 2003. Pages 1334–1342.
- Malin, Maili – Burrell, Riitta. *Unregulated Practices, Familiarity and Legality*. I Blyth, Eric – Landau, Ruth (red.) *Third Party Assisted Conception Across Cultures: Social, Legal and Ethical Perspectives*. London and New York: Jessica Kingley Publishers, 2004.
- Mikkola, Tuulikki. *Ordre public – periaatteen soveltamiskynnys: näkökohtia ulkomaisen sijaissyntytysjärjestelyn rajat ylittävistä oikeusvaikutuksista*. Lakimies 2014/7–8.

Mohsen, Mari – Puro, Kaisa. *Helsingin hovioikeuden eksekvatuurimenettelyn erityiskysymyksiä kansainvälisissä perheoikeusasioissa*. Teoksessa Mikkola – Konttinen 2013. Sivut 155–197 ja 162.

Nordic Council of Ministers. *Assisted Reproduction in the Nordic Countries - A comparative study of policies and regulation*. TemaNord 2006:505.

Nieminen, Liisa. *Perus- ja ihmisoikeudet ja perhe*. Helsinki: Talentum, 2013.

Nieminen, Liisa. *Terveys ihmisoikeuskysymyksenä*. Helsinki: Suomalainen lakimiesyhdistys, 2015.

Rudrappa Sharmila – Collins, Caitlyn. *Altruistic Agencies and Compassionate Consumers: Moral Framing och Transnational Surrogacy*. Gender & Society, Vol. 29 No. 6, December 2015. Pages 937-959.

Rudrappa, Sharmila. *Reproducing Dystopia: The Politics of Transnational Surrogacy in India, 2002-2015*. Critical Sociology 2018, Vol. 44(7-8). Pages 1087–1101.

Salminen, Sakari. *Sijaissynnytys – sallitusta kielletyksi*. Oikeustieto 1/2007.

Salminen, Sakari – Burrell, Riitta – Lehtonen Lasse. *Hedelmöityshoidot, lisääntymisvapaus ja lapsen etu*. Oikeustiede-Jurisprudentia sivut 307 – 404. Suomalainen lakimiesyhdistys. Helsinki, 2007.

Smer rapport 2013:1. *Assisterad befruktning – etiska aspekter*. Statens medicinsk-etiska råd. Stockholm, 2013.

Schiratzki, Johanna. *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige: en rättsvetenskaplig undersökning*. Juridiska fakulteten. Stockholm, 2000.

Schiratzki, Johanna. *Barnrättens grunder*. Studentlitteratur. Lund, 2010.

Söderström-Anttila, Viveca – Blomqvist, Tom – Foudila, Tuija – Hippeläinen, Marjatta – Kurunmäki, Henri – Siegborg, Rita – Tulppala, Maija – Tuomi-Nikula, Merja – Vilska, Sirpa – Hovatta Outi. *Experience of in vitro fertilization surrogacy in Finland*. Acta Obstetricia Et Gynecologica Scandinavica 81(8), September 2002. Pages 747 – 752.

Te Velde ER – Eijkemans, René J C – Habbema, Hdf. *Variation in couple fecundity and time to pregnancy, an essential concept in human reproduction*. Lancet Vol 355, June 2000. Pages 1928-1929.

Wells-Greco, Michael. *Status of Children Arising from Inter-country Surrogacy Arrangements*. Hague. Netherlands: Eleven International Publishing, 2016.

Zadeh, S – Illoi, E.C – Jadva, V – Golombok, S. *The Perspectives of Adolescents conceived using surrogacy, egg or sperm donation*. Human Reproduction, Vol.33, No.6, 2018. Pages 1099–1106.

Rättsfall

Domstolens dom den 26 juni 2014 i mål 65192/11, *Mennesson mot Frankrike*.

Domstolens dom den 26 juni 2014 i mål 65941/11, *Labbassee mot Frankrike*.

Domstolens dom den 27 januari 2015 i mål 25358/12, *Paradiso och Campanelli mot Italien*.

Domstolens dom den 24 januari 2017 i mål 25357/12, *Paradiso och Campanelli mot Italien*.

Helsingfors HR 5.7.2013 2064.

Författningar

Strafflag 39/1889.

Finlands grundlag 731/1999.

Faderskapslag 11/2015

Moderskapslag 253/2018.

Europaparlamentets betänkande om sexuella rättigheter och reproduktiv hälsa (2001/2128(INI))

European Court of Human Rights. *Advisory opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through gestational surrogacy arrangement abroad the intended mother*. Request no. P16-2018-001. Strasbourg, 2019.

European Court of Human Rights. *Press Release issued by the Registrar of the Court*. ECHR 132, 2019.

Hague Conference on Private International Law. *Private International Law Issues Surrounding the Status of Children, Including Issues Arising from International Surrogacy Arrangements*. Preliminary Document No 11, 2011.

Hague Conference on Private International Law. *A Preliminary Report on the Issues Arising from International Surrogacy Arrangements*. Preliminary Document No 10, 2012.

Hague Conference on Private International Law. *A Study of Legal Parentage and the Issues Arising from International Surrogacy Arrangements*. Preliminary Document No 3, 2014.

Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter.

Report on Human Artificial Procreation. *Principles set out in the report of the Ad Hoc Committee of Experts on Progress in the Biomedical Sciences (CAHBI)*, 1989.

Statsrådets publikationer 2019:24: Regeringsprogrammet för statsminister Antti Rinnes regering 6.6.2019: Ett inkluderande och kunnigt Finland – ett socialt, ekonomiskt och ekologiskt hållbart samhälle.

Förarbeten

KAA 3/2016 vp. Kansalaisaloite äitiyislaiksi.

Lakialoite 150/2006 vp.

Lakialoite 23/2007 vp.

Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 52/2012: Arviomuistio sijaissyntytysjärjestelyistä.

Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 6/2013: Arviomuistio sijaissyntytysjärjestelyistä. Lausuntotiivistelmä.

Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 56/2013: Isyyslain uudistaminen.

Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 50/2014: Äitiyden sääntely. Äitiystyölakiryhmän mietintö.

Proposition 2005/06:64. *Genetisk integritet m.m.* Stockholm: Socialdepartementet.

Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till lag om assisterad befruktning samt till lag om ändring av lagen om faderskap 3/2006 rd.

Övriga källor

Amnesty International UK. *What is the European Convention on Human Rights?* 21.8.2018. Tillgänglig på: <https://www.amnesty.org.uk/what-is-the-european-convention-on-human-rights/> (Hämtad 5.3.2020)

Bjon, Sylvia och Gestrin-Hagner, Maria. *KD stoppade moderskapslagen*. Hufvudstadsbladet. 3.2.2019. Tillgänglig på: <http://gamla.hbl.fi/nyheter/2015-02-03/715516/kd-stoppade-moderskapslagen/> (Hämtad 2.10.2019).

Bulletin of the World Health Organization. *Medical visas mark growth of Indian medical tourism*. Volume 85, Number 3, March 2007. Tillgänglig på: <https://www.who.int/bulletin/volumes/85/3/07-010307/en/> (hämtad 20.2.2020)

ConceiveAbilities. *The Different Types of Surrogacy*. 10.8.2018. Tillgänglig på: <https://www.conceiveabilities.com/about/blog/the-different-types-of-surrogacy/> (Hämtad 16.10.2019).

Eduskunta. *Eduskunta hyväksyi äitiyslain äänin 122–42*. 1.3.2018. Tillgänglig på: <https://www.eduskunta.fi/FI/tiedotteet/Sivut/aitiyslaki-hyvaksytty.aspx/> (Hämtad 2.10.2019).

Grzegorz Górny. *VIDEO: Over 500 babies abandoned in Ukraine after wealthy foreign parents barred from entering country over coronavirus*. Remix News. 11.5.2020. Tillgänglig på: <https://rmx.news/article/commentary/video-over-500-surrogate-babies-left-in-limbo-in-ukraine-after-parents-barred-from-entering-country-over-coronavirus/> (Hämtad 14.5.2020)

Koltola, Mirja. *Ministeriön laatima kansalaisaloite*. Vihreä tuuma. 28.2.2018. Tillgänglig på: <https://www.vihreatuuma.fi/ministerion-laatima-kansalaisaloite/> (Hämtad 2.10.2019).

Lapsiasia. *Lapsiasiavaltuutetun lausunto sijaissynnytysjärjestelyistä*. 12.11.2012. Tillgänglig på: <http://lapsiasia.fi/tata-mielta/lausunnot-2/lausunnot-2012/lapsiasiavaltuutetun-lausunto-sijaissynnytysjarjestelyista/> (Hämtad 20.11.2019).

Lapsiasia. *FN:s konvention om barnets rättigheter*. Tillgänglig på: <http://lapsiasia.fi/sv/lapsen-oikeudet/> (Hämtad 5.3.2020).

Lastensuojelun keskusliitto. *Sijaissynnytyksen täyskielto suojaa lapsen oikeuksia*. Lastensuojelun Keskusliiton lausunto oikeusministeriölle sijaissynnytysjärjestelyistä laaditusta arviomuistiosta. 13.11.2012. Tillgänglig på: <https://www.lskl.fi/kannanotot-ja-lausunnot/sijaissynnytyksen-tayskielto-suojaa-lapsen-oikeuksia/> (hämtad 13.2.2020)

Modern Family Surrogacy Center. *What are the Different Types of Surrogacy and What are They Called*. Tillgänglig på: <https://www.modernfamilysurrogacy.com/what-are-the-different-types-of-surrogacy-and-what-are-they-called/> (Hämtad 16.10.2019).

Respekt: Katolsk rörelse för livet. *Ny indisk lag förbjuder surrogatmoderskap för utlänningar*. 9.11.2015. Tillgänglig på: <https://respektlivet.nu/nyhetsarkiv/nyheter/2015/ny-indisk-lag-forbjuder-surrogatmoderskap-for-utlanningar/> (Hämtad 25.2.2020).

Respekt: Katolsk rörelse för livet. *Indiens surrogatmarknad fortfarande oreglerad*. 18.4.2016. Tillgänglig på: <https://respektlivet.nu/nyhetsarkiv/nyheter/2016/indiens-surrogatmarknad-fortfarande-oreglerad/> (Hämtad 25.2.2020).

Respekt: Katolsk rörelse för livet. *Ukraina – växande destination för surrogatmoderskap*. 19.3.2018. Tillgänglig på: <https://respektlivet.nu/nyhetsarkiv/nyheter/2018/ukraina-vaxande-destination-for-surrogatmoderskap/> (Hämtad 25.2.2020).

Respekt: Katolsk rörelse för livet. *Systematiskt utnyttjande av surrogatmammor i Ukraina*. 17.9.2018. Tillgänglig på: <https://respektlivet.nu/nyhetsarkiv/nyheter/2018/systematiskt-utnyttjande-av-surrogatmammor-i-ukraina/> (Hämtad 25.2.2020).

Respekt: Katolsk rörelse för livet. *Surrogatmammors död sätter press på ny lagstiftning i Indien*. 14.10.2019. Tillgänglig på: <https://respektlivet.nu/nyhetsarkiv/nyheter/2019/surrogatmammors-dod-satter-press-pa-ny-lagstiftning-i-indien/> (Hämtad 25.2.2020).

Respekt: Katolsk rörelse för livet. *Vad hände med Indiens förbud mot surrogatmoderskap?* 18.12.2019. Tillgänglig på: <https://respektlivet.nu/nyhetsarkiv/nyheter/2019/vad-hande-med-indiens-forbud-mot-surrogatmoderskap/> (Hämtad 25.2.2020).

Sosiaali- ja terveystieteiden tutkimuskeskus. *Sijaissynnytyshoito Suomessa*. Valtakunnallinen sosiaali- ja terveystieteiden neuvottelukunta, ETENE. Helsinki. 2011.

Surrogate.com. *Intended parents – Why you should choose the U.S. for international surrogacy*. Tillgänglig på: <https://surrogate.com/intended-parents/international-surrogacy/international-surrogacy-in-the-us/> (Hämtad 13.5.2020)

Surrogate.com. *About Surrogacy*. Tillgänglig på: <https://surrogate.com/about-surrogacy/types-of-surrogacy/types-of-surrogacy/> (Hämtad 16.10.2019).

Svenska Yle. *Senare familjebildningar leder till större efterfrågan på surrogatmoderskap – den internationella surrogatmarknaden växer*. 3.4.2018. Tillgänglig på: <https://svenska.yle.fi/artikel/2018/03/29/senare-familjebildningar-leder-till-storre-efterfragan-pa-surrogatmoderskap-den/> (Hämtad 9.12.2019).

Ulkoministeriö, oikeusministeriö ja sosiaali- ja terveystieteiden tutkimuskeskus. *Sijaissynnytyshoito ulkomailla*. 4.7.2019.

Yle Areena. *MOT: Vauvani maksaa 70 000 euroa*. 24.9.2018. Tillgänglig på:
<https://areena.yle.fi/1-4303267/> (Hämtad 29.4.2020).